صحيفة

صحيفة

صحيفة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

صحيفة

صحيفة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

1018/SIA

[illegible]
[illegible]
[illegible]

بالمنفعة ط (قوله فكانا كبسيط ومركب) أي والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدم عليه في الذكر قال ط وانما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة أمر اعتباري لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) لما كان البيع في الاصل مصدرا والمصدر لا يجمع لانه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعا للهداية أجابوا عنه بانه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره كما يجمع المبيع أي فان أنواع المبيعات كثيرة مختلفة أو أنه بقي على أصله مرادا به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه فان البيع الذي هو الحدث ان اعتبر من حيث هو فهو أربعة نافذ أفاد الحكم للحال وموقوف ان أفاده عند الاجازة وفاسد ان أفاده عند القبض وباطل ان لم يفده أصلا وان اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضا لانه اما أن يقع على عين بعين أو غير بثمن أي يكون المبيع فيه من الاثمان أي النقود أو غير بعين أو عين بغير ويسمى الاول مقايضة والثاني صرفا والثالث سلما وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق وان اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضا لانه ان كان مثل الثمن الاول مع زيادة فمرابحة أو بدون زيادة فتولية أو أنقص من الثمن فوضيعة أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة وزاد في البحر خامسا وهو الاشراك أي أن يشرك غيره فيما اشتراه أي بان يبيعه نصفه مثلا وتركه الشارح لانه غير خارج عن الاربعة وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالا أو مؤجلا وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده أي بدون تعلق بيع به حتى يرد أنه اذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فان جمع البيع باقيا على مصدريته نظرا الى أنواعه حقيقة بخلاف جمعه منقولا الى اسم المفعول فانه مجاز ووجه عدم لورود أن المراد جمعه باعتبار حقيقته لكن نظرا الى ذاته منفردا أو متعلقا بغيره لا منقولا الى اسم المفعول فافهم (قوله أنواعا أربعة) خبر الكون وقوله نافذا الخ بيان لانواع الاربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب وقد علمت بيانها ثم ان تقسيم الاول الى ما ذكره وما مشى عليه في الحاوي وظاهره أن الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ وهو الحق ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وتمام تحقيقه في اول البيع الفاسد من البحر وياتي قريبا استثناء بيع المكره (قوله هو لغة مقابلة شيء بشيء) أي على وجه المبادلة ولو عبر بها بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد وظاهره شمول الاجارة لان المنفعة شيء باعتبار الشرع أنها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال وكذا باعتبار اللغة تأمل (قوله مالا أو لا الخ) المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بقول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بهما وبالاباحة الانتفاع به شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم بحر ملخصا عن الكشف الكبير وحاصله أن المال أعم من المتمول لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الاباحة فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا وانما لم ينعقد أصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فهذا الاعتبار صار

قوله منه كذا بخطه ولعل الاصوب فيها تامل اه مصححه

فكانا كبسيط ومركب وجمع اكتفاء باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعا أربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم مطلق ومرابحة تولية وضيعة مساومة (هو) لغة مقابلة شيء بشيء مالا أو لا بدليل

مطلب في تعريف المال والملك والمتقوم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده

(كتاب البيوع)

(قوله لما فرغ الخ) يشير للمناسبة بين جملة ما تقدم وجملة ما يأتي مع بيان المناسبة بين خصوص الوقف والبيع وأراد بالعبادات ما كان المقصود منها في الأصل ربط العبد إلى الله المعبود بنيل الثواب والجزاء كالأركان الأربعة ونحوها وبالمعاملات ما كان المقصود منه في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها وكون البيع أولاً ثم قدم الكفالة وجبالة الأرض لا يخرجه عن كونه من المعاملات لأن الأنواع الرابعة من كون أصل المعاملات عبادات إذا ما تقدم غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى وهي ثلاثة عبادات وعقوبات وكفارات فالمعاملات في مقابلة حقوقه تعالى وأورد في الفتح أنه ذكر في شروعه في المعاملات من زمان فإن ما يتقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات قال في النهر وكان الأنكحة أولى الذكر من اللقيط ونحوه اهـ قلت وفيه نظر لأن النكاح وإن كان من المعاملات لكنه من العبادات أيضاً بل المقصود الأصلي منه العبادة وهي تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين بل قالوا إن التخلي له أفضل من التخلي للجهاد وقد يقال الأولى إيراد الشركة لأن كلاً من اللقطة واللقيط أي أنهما مندوب إليهما من حيث هو وقد يجب فلذا ذكر حقوقه تعالى وكذا رد الآبق وأما المفقود فإنه ذكر في المناسبة اقتضته وكذا اللقطة ونحوها والشركة كما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالضحية لمناسبتها للذبائح والقرض لمناسبته للبيع تأمل (قوله لكن لا إلى مالك) أي الإزالة في الوقف لا تنتهي إلى مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قوله اوقال الإمام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق

(كتاب البيوع)
لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف إزالة الملك لكن لا إلى مالك وهذا إليه

ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فانها ليست بمال فرجع الى قول الكنز والملتقى مبادلة المال بالمال ولذا فسر الشارح كلام الملتقى فى شرحه بقوله أى تمليك شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه فقد تساوى التعريفان فافهم نعم زاد فى الكنز بالتراضى وأورد عليه أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد وأجاب فى شرح النقاية بان من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد الاعم واعترضه فى البحر بان بيع المكره فاسد وموقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولى كما يفهم من كلام شارح النقاية قلت لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح ومقتضاه أن بيع المكره كذلك لكن صرحوا فى كتاب الاكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد فهو صريح فى أنه فاسد وان خالف بقية العقود الفاسدة فى أربعة صور سيذكرها المصنف هناك وأفاد فى المنار وشرحه أنه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ وأنه بالاجازة يصح ويزول الفساد وبه علم أن الموقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره ومنه صحيح كبيع عبد أو صبى محجورين وأمثلته كثيرة ستأتى فى باب بيع الفضولى والحاصل أن الموقوف مطلقا بيع حقيقة والفاسد بيع أيضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يناسب ذكر التراضى فى التعريف ولذا قال فى الفتح ان التراضى ليس جزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه شرعا اه أى لانه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم أن يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك بل هو فاسد كما علمت وأنت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره فى النهر لانه بيع حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقييد بالتراضى لاخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضى لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع ولو غير جامع لدخول هذا صح وان أريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه ثم اعلم أن الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وان كان غير متقوم مع أن بيعه باطل فى حق المسلم بخلاف البيع به فانه فاسد ومر الفرق وأما ما فى البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر انه أراد بالمال المتقوم توفيقا بين كلامهم وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز فافهم ويرد على تعريف المصنف فقط الاجارة والنكاح قال ط فان فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول والتعاطى اه الا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه أولا والمنفعة غير مال كما مر أو يقال ان المبادلة هى التمليك كما فى النهر عن الدراية أى التمليك المطلق والمنفعة فى الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا فافهم (قوله على وجه مقيد) هذا التقييد غير مفيد اذ غايته أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحدا وزنا وصفة وهو فاسد وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد فلا فائدة فى اخراج نوع منه كما قلناه فى بيع المكره نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل (قوله أى بايجاب أو تعاط) بيان للوجه المخصوص وأراد بالايجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول والا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط فتأمل (قوله فخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف فى المنح ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين مالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس

قوله فى أربعة صور هكذا بخطه والاصوب تجريد العدد من التاء لتأنيث المعلومة اه مصححه

مطلب فى بيع المكره والموقوف

(على وجه) مقيد (مخصوص) أى بايجاب أو تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمقيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم

[illegible] هذا
قال البحر ثم اعلم أن البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن
ولذا شرط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اه وفي التلويح
أيضا من بحث القضاء والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه
بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقويم يستلزم
المالية عند الامام والملك عند الشافعي وفي البحر عن الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي
خلق لمصالح الآدمي وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه
معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه قلت وفيه نظر لان المال
المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال
يعتبر في كل شيء بما يصلح له ولا يجوز اهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلا كقتل الدابة بلا سبب
موجب (قوله بدليل وشروه بثمن بخس) أي باعوه أي اخوة يوسف بثمن ناقص قيل باعوه
عشرين رهما فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالا لان الحر لا يملك قلت
وفيه أن أهل الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار ويبيعونهم فلا تدل الآية على أن البيع
لغة لا يشترط فيه المالية على أن الظاهر أن الحر يملك قبل شرعنا بدليل قالوا جزاؤه من وجد في
رحله فهو جزاؤه ثم رأيت ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال ان الحر كان مالا في
شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات
فلا ينبغي أن يقال انه لم يكن مالا عند أحد اه فالاولى الاستدلال بمثل ان الله اشترى من
المؤمنين أنفسهم فاستبشروا ببيعكم أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ونحوه ولا يخفى
أن دعوى المجاز في ذلك خلاف الاصل فافهم وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا
للمحيط أولى مما في الفتح عن غرر الاسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال لكن يرد على
الاول أنه يدخل فيه النكاح الا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة تأمل (قوله
وهو من الاضداد) أي من الالفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده كما في قوله تعالى وكان
وراءهم ملك أي قدامهم قال في الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه وباعه أي
اشتراه اه وكذا الشراء بدليل وشروه بثمن بخس فيطلق كل منهما على الآخر وفي المصباح
والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع لكن اذا أطلق
البائع فالمتبادر الى الذهن بادل السلعة (قوله ويستعمل متعديا) أي بنفسه الى مفعولين
(قوله وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار وظاهر الفتح أنها للتعدية لانه قال ويتعدى بنفسه
وبالحرف (قوله وباللام) أي قليلا وعبارة ابن القطاع على ما في المصباح وربما دخلت اللام
مكان من تقول بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة اه (قوله يقال بعتك الشيء) مثال للمتعدي
بنفسه وترك مثال التعدي عن (قوله وباع عليه القاضي) أفاد أنه يتعدى بعلى أيضا في مقام
الاجبار والالزام (قوله مبادلة شيء) مصدر مضاف الى مفعوله الاول والفاعل محذوف
والاصل أن يتبادل المتبايعان شيأ مرغوبا فيه بمثله فشيأ مفعول أول وبمثله مفعول ثان
بواسطة الحرف فافهم (قوله مرغوب فيه) أي ما من شأنه أن ترغب اليه النفس وهو المال

وشرعا مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم

وشروه بثمن بخس وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وعن للتأكيد وباللام يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضي أي بلا رضاه

وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدورا التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالجنين واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره وهذا العبد فاذا هو جاريه ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولا بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة له والماء في نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ثمن قيمته وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولا بيع مجهول التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد أن كان في يده فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر قلت صوابه تسعة * وأما الثاني وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك أو الولاية وأن لا يكون في البيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا أما شراؤه فنافذ قلت أي لم ينعقد اباعه لاجل نفسه لا لاجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده وقوفا كما سيأتي في بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة أو الشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشتري فسخه ان لم يعلم للمرتهن ومستأجر * وأما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المار لان ما لا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن عاريا عن المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته أو بحكم فلان وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتي في البيع الفاسد والرضا والفائدة ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه كما مر والخاصة معلومية الاجل في البيع المؤجل ثمنه والقبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين ففسد بيع الدين قبل قبضه كالسلم فيه ورأس المال وبيع شيء بدين على غير البائع وكون البدل مسمى في المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين في أموال الربا والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض في الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول في مرابحة وتولية وشراء ووضيعة وأما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة وباقي الخيارات الآتية في أول باب خيار الشرط فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اه ملخصا أي لان شرائط الانعقاد أحد عشر على ما قاله أولا وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين وهي كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين نعم تنقص ثمانية على ما قلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان ومن شرائط الصحة اثنان ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين نعم يزاد في شروط المعقود عليه اذا لم يرياها الاشارة اليه أو الى مكانه كما سيأتي في باب خيار الرؤية وسيأتي تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن (قوله ومحله المال) فيه نظر لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل في حق المسلم فكان عليه ابداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه فيخرج ما ليس بمال أصلا كالميتة والدم وما كان مالا غير متقوم كالخمر فان

ومحله المال وحكمه ثبوت

بيع ابتداء ون كان في حكمه بناء أراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص اه قلت وهذا صريح في دخولها تحت المبادلة على خلاف ما في النهر ووجهه أنه لو تبرع لرجل بشيء ثم الرجل عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني وهذا يوجد كثيرا بين الزوجين يبعث اليها متاعا وتبعث له أيضا وهو في الحقيقة هبة حتى لو ادعى الزوج العارية رجع وله أيضا الرجوع لانه قصدت التعويض عن هبته فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة وكذا لو وهبه شيأ على أن يعوضه عنه شيأ معينا فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة فافهم (قوله استويا زنة) أما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم المماثلة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن كأن يكون أحدهما كبيرا والآخر صغيرا أو أحدهما أسود والآخر أبيض فان المسئلة مذكورة في الفصل السادس من الاخير فباع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردي جاز لان اوما فيه غرض صحيحا أما اذا كانا مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه قال بعض المشايخ لا يجوز واليه أشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد اه (قوله ولا مقايضة أحد الشريكين) أي المستويين والمتبادر من التعبير بالشريكين أن الدار مشاعة بينهما أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الاخرى فالظاهر جواز المقايضة لانه قد يكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد بخلاف المشاعة فافهم (قوله ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ط عن حاشية الاشباه (قوله ويكون) أي البيع صح والاظهر ارجاع الضمير الى قوله على وجه مخصوص فهو بيان له والا كان تكرارا تأمل (قوله وهما ركنه) ظاهره أن الضمير للايجاب والقبول ويحتمل ارجاعه للقبول والفعل كما يفيده قول البحر وفي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في الفتح من أن ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل اه وأراد بالفعل أولا ما يشمل فعل اللسان وبالفعل ثانيا غيره وقوله الدال على الرضا أي بالنظر الى ذاته وان كان ثم ما ينافي الرضا كالاكراه وظاهر كلام المصنف أن الايجاب والقبول غير البيع مع أن ركن الشيء عينه واذا أرجعنا الضمير في قوله ويكون الى قوله على وجه مخصوص لا يرد ذلك وكذا اذا أريد بالبيع حكمه وهو الملك وههنا أبحاث دقيقة مذكورة في النهر (قوله وشرطه أهلية المتعاقدين) أي كونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحرية ذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي المعقود عليه فشرائط العاقد اثنان العقل والعدد فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية فيصح بيع الصبي أو العبد نفسه موقوفا ولغيره نافذا ولا الاسلام والنطق والصحو وشرط العقد اثنان أيضا موافقة الايجاب للقبول فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة بأن باع عبدا أو عقارا فطلب الشفيع العقار وحده

استويا وزنا وصفة ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صحيحة ولا اجارة السكنى بالسكنى اشباه (ويكون بقول أو فعل أما القول فالايجاب والقبول) وهما ركنه وشرطه أهلية المتعاقدين

مطلب شرائط البيع أنواع أربعة

قسمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على اجازة البائع وأن البيع المعرف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد وأن قول الكنز البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي غير مرضي لانه يخرج بيع المكره مع انه داخل وأجيب عنه بما ذكره الشارح بانه قيد به اقتداء بالآية أي لا للاحتراز لكن قوله وبيانا للبيع الشرعي ان أراد به البيع المقابل للغوي يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضي في البيع اللغوي وأنه لا يعتبر في البيع الشرعي اذ لو كان جزءا فهو مع لزم أن يكون بيع المكره باطلا لا فاسدا لان التراضي شرط لثبوت حكمه شرعا وهو الملك كما قدمناه عن الفتح وان أراد به الشرعي الخالي عن الفساد فالتقييد بالتراضي لا يخرج بقية البيوع الفاسدة لان التعريف شامل لها ثم لا يخفى أن هذا كله انما يتأتى في عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضي قيدا في التعريف أما قول المصنف الدال على التراضي فلا لكونه ذكره صفة للايجاب فهو بيان للواقع فان الاصل فيه أن يكون دليلا على الرضا ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة فلا يخرج به بيع المكره تأمل (قوله ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل في اللغة اللعب وفي الاصطلاح هو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا يصح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد لا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشيء وارادته والرضا هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا في التلويح وشرطه اي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان يقول الى أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكره في العقد فيكفي ان تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل باصل البيع اي توافقا على انهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء اي على انهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغي ان يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو انه لا يملك بالقبض واما الفاسد فحكمه ان يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا اه منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذي هو من مدخول العلة غير صحيح لما فاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم الا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح او يمشي على البحث الذي ذكره بقوله وينبغي الخ اه ط قلت قد صرح في الخانية والقنية بانه بيع باطل وبه يتأيد ما بحثه في شرح المنار وكثيرا ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه في بابه لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز والباطل لا تلحقه الاجازة وأن الباطل ما ليس منعقدا أصلا والفاسد ما كان منعقدا باصله لا بوصفه وهذا منعقد باصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على ان المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها قلت وهذا أولى لموافقته لما في كتب الاصول من أنه فاسد وأما عدم افادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ولذا قال في الاشباه

مطلب في حكم البيع مع الهزل

ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه هذا

ذلك غير محرر بيع (قوله وحكمه ثبوت الملك) أي في البدلين لكل منهما ما يبذل وهذا حكمه الأصلي الناجز وهو تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بها وثبوت الشفعة فيما عدا وعتق المبيع لو محرما من البائع بحر وصوابه من المشتري (قوله وحكمته قيام بناء المعاش والعالم) حقه أن يقول بقاء نظام المعاش الخ فانه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن احكام ولا يتم ذلك الا بالبيع والشراء لأنه لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه لانه اذا اشتغل بحرث الارض وبذر تقمح وحصده ودرسه وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل به ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر الى شراء ذلك ولا شراء الا كان يأخذ بالقهر أو بالسؤال ان أمكن والا هلك صاحبه عبث ولا يتم مع ذلك بقاء العالم (قوله مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده (قوله مكروه) كبيع ما تداعى في الجمعة (قوله حرام) كبيع خمر لمن يشربها (قوله واجب) كبيع شيء لمن اضطر اليه (قوله والسنة) فانه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقر أصحابه على ذلك أيضا (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول اه ح لانه أمر ضروري يجزم العقل بثبوته كباقي الامور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشهم وبقائهم (قوله فالايجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة وهي المفصحة عن شرط مقدر أي اذا أردت معرفة الايجاب والقبول فاقول الخ وفي الفتح الايجاب الاثبات لغة لاي شيء كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا سواء وقع من البائع أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بكذا والقبول الفعل الثاني والا فكل منهما ايجاب أي اثبات فسمي الثاني بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل الاول اه (قوله والقبول) في بعض النسخ فالقبول بالفاء فهو تفريع على تعريف الايجاب ولذا قال المصنف ما ذكر أن الايجاب ما ذكر أولا علم أن الايجاب هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما أفاده ط (قوله ما يذكر ثانيا من الآخر) أي من العاقد الآخر والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر وقال لانه أعم من اللفظ فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعتكها بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل الاخير من صور المعاطي كما فعل بعضهم نظر اه وذكر في الخانية أن القبض يقوم مقام القبول وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الاصل (قوله الدال على التراضي) الاولى أن يقول الرضا كما عبر به في الفتح والبحر لان التراضي من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل هو مع القبول أفاده ح (قوله قيد به اقتداء بالآية) وهي قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله وبيانا للبيع الشرعي) استظهر في الفتح أن التراضي لا بد منه في البيع اللغوي أيضا فان لا يفهم من باع زيد عبده لغة الا انه استبده بالتراضي اه ونقل مثله القهستاني عن الكرماني والكرماني وعلى هذا يدل كلام الراغب خلافا لشيخ الاسلام (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره)

قوله وحكمته قيام بناء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (قوله فالايجاب) هو (ما يذكر) أولا (من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول (ما يذكر ثانيا من الآخر) سواء كان بعد أن اشتريت (الدال على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعي ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد

قوله علم أن الايجاب الخ هكذا بخطه وصوابه علم أن القول الخ كما هو ظاهر اه مصححه

قوله القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطي

على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع يرى عن الخلاصة عن المنتقى قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثانى ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه ويكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بتبرية قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع فى التفصيل المار فيه (قوله كذا النكاح) أى فالثانى باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة فى المهر كما فى القنية بحر قلت لكن قدمنا فى أوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم اذا جدد العقد للاحتياط وقدمنا أيضا عن الكافى لو تزوجها فى السر بألف ثم فى العلانية بألفين ظاهر المنصوص فى الاصل أنه يلزمه عقده الالفان ويكون زيادة فى المهر وعند أبى يوسف المهر هو الاول اذ العقد الثانى لغو فيلغو ما فيه وعند الامام أن الثانى وان لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة اه وذكر فى الفتح هناك أن هذا اذا لم يشهد على أن الثانى هزل والا فلا خلاف فى اعتبار الاول ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما فى العقد الثانى فقط وبعضهم أوجب كلا المهرين وأن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثانى شئ ما لم يقصد به الزيادة فى المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على انه لا يلزمه ديانة فى نفس الامر الا بقصد الزيادة بل يلزمه قضاء لانه يؤاخذ بظاهر لفظه الا أن يشهد على الهزل اه والحاصل اعتماد قول الامام الذى هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة وحينئذ فمعنى كون الثانى لغوا أنه لا ينفسخ الاول به (قوله ما عدا مسائلا) استثناء من قوله فباطل الثانى (قوله منها الشرا بعد الشراء) بقصر الشرا الاول للنظم قال فى الاشباه أطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بان يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل او بجنس آخر والا فلا يصح اه قلت فعلى ما فى القنية لا فرق بين الشراء والبيع واذا أطلق العقد فى البحر حيث قال واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسدا هل يتضمن فسخ الاول اه قال فى النهر ومقتضى المطر أن الاول لا ينفسخ اه لكن جزم فى جامع الفصولين والبزازية بانه ينفسخ وكذا قال فى الذخيرة ان الثانى وان كان فاسدا فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعلله البزازى بان الفاسد ملحق بالصحيح فى كثير من الاحكام اه رملى ملخصا (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكر بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا فى الخانية حاشية السيد أبى السعود على الاشباه *(تنبيه)* زاد فى الاشباه ان الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فسخ للاولى كما فى البزازية وقال فى البحر وينبغى أن المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجر لا تصح الثانية كالبيع (قوله اذ المراد الخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بان المراد منها فى الحقيقة اذن أى حين كررت انما هو زيادة التوثق باخذ كفيل آخر حتى تمكن من مطالبة أيهما أراد (قوله وهما عبارة الخ) أى

كذا النكاح ما عدا مسائلا منها الشرا بعد الشراء صحوا
كذا كفالة على ما صرحوا اذ المراد صاح فى الحقيقة منها اذ زيادة التوثق
(وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك والتملك ماضيين) كبعت واشتريت

واقتصر المشتري المبيع فلا يملكه الا في مسائل الاولى لا يملكه بيع الهازل كما في
الاصول الثانية لو اشترى لاب مال لابنه الصغير أو باعه كذلك فلا يملكه بالقبض
حتى يستعمله كذا في المحيط الثالثة لو كان مقبوضا في يد المشتري أمانة لا يملكه اه وذكر
الشارح مسئلة بيع الهازل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متأخرا في الاكراه (قوله ويرد على
التعريفين) اي تعريفي الايجاب والقبول حيث قيد الايجاب بكونه اولا والقبول بكونه ثانيا
ط (قوله كما في التهذيب الخ) ومثله في التجنيس لصاحب الهداية (قوله كما قالوا في السلام)
اي لو ورد على السلم مع السلام فلا يسمى الاعادة (قوله وعلى الاول) اي ويرد على التعريف
الاول حيث قيد بكونه أولا وهو يعرف التكرار وهو الثاني والجواب ان الايجاب الاول لما
بطل صار الثاني أولا في الحقيقة على ان كلامه في ايجاب أول بالنسبة الى القبول أفاده ط
(قوله تكرار الايجاب) اي قبل القبول (قوله فينصرف القبول) وينصرف القبول الى
الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول بحر وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر ويعلم مما يأتي
(قوله الا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر في الاشباه الطلاق بل ذكر في البحر وقد اعترض
البيري على الاشباه حيث اقتصر على العتق مع ان الواو الجمعية ذكر الطلاق ايضا وذكر انه روى
عن أبي يوسف انهما كالبيع وبما روي عن محمد اصح اه وفي البيري ايضا عن الذخيرة
قال لعبده بعتك هذا بالف درهم ثم قال بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت انصرف قبوله
الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالمائة دينار بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر على ألف درهم
أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق أن الايجاب الثاني رجوع
عن الايجاب الاول رجوع البائع قبل قبول المشتري عامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن
ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه وذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف
القبول الى الايجاب الثاني أما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى أنه لو قال
رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق لمحل تعليق بالقبول والرجوع في
التعليقات لا يعمل فبقي كل من الايجابين الاول والثاني فانصرف القبول اليهما اه (قوله
ويبقى في الصلح) قال الشارح عائدا لاصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل اه في الكفالة
والشراء والاجارة اه وفيه أن هذا وما أتم من تكرار العقد والكلام في تكرار
الايجاب كما لا يخفى اه ح أي لان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول وتكراره غير
تكرار الايجاب الذي كلامه فيه (قوله وكل عقد يعقد مجددا الخ) في التاترخانية قال
بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف الى الايجاب
الثاني ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته
منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ
الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة
أو بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار
الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله فابطل الثاني) أي اذا كان بمثل الثمن الاول
كما علمت لانه سدى أي لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا) هذا اذا كان الصلح

ويرد على التعريفين ما في التاترخانية لو خرجا مصالحين البيع لكن في التهذيب لو قال اسلم ينعقد كما قالوا في السلام وعلى الاول ما في الاشباه ذكر الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال وسيجيء في الصلح وفي المنظومة المحبية وكل عقد يعقد مجددا فابطل الثاني لا سدى الصلح بعد الصلح أضحى باطلا

على

وأنه لا يكون ايجابا مع أنه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله لكن في الولوالجية ويكون ايجابا أيضا قال في البحر لو قال أتبيعني عبدك هذا بالف فقبل نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم اه ونحوه في الفتح (قوله لكن في الولوالجية الخ) ومثله ما في التتارخانية بعت منك هذا بالف فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا وذكر في فتاوى سمرقند أن من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه فهذا أيضا صريح في أنه لا يكون قبولا من المشتري (قوله لانه ليس بتحقيق) لان قول المشتري نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت لانه جواب له فكانه قال نعم اشتريت مني والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ما ظهر لي فتامله (قوله وفي القنية الخ) استدراك أيضا على المتن بانه يكون ايجابا أيضا كما نبهنا عليه وعبارتها كما في البحر كهل بعت مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا الخ وظاهره ان نقد الثمن قائم مقام القبول لان نعم بعد الاستفهام ايجاب فقط فكان النقد بمنزلة قوله أخذته أو رضيت ولا يشترط في القبول أن يكون قولا كما نقلناه سابقا عن الفتح (قوله ولو قال بعته الخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الا في الا اذا كان بكتابة أو رسالة ووجه الجواز ما نقل عن المحيط انه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فان قبل صح البيع (قوله ولا يتوقف) أي بل يبطل ح (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر أولا (قوله فيه) اي البيع احترازا عن الخلع والعتق كما يأتي (قوله فبلغه) اي من غير أن يأمر أحدا بتبليغه كما في الخلاصة أما لو أمر أحدا به فبلغه وقبل يصح ولو كان المبلغ غير المامور كما مر آنفا (قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة) صورة الكتابة ان يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا في الاجارة والهبة والكتابة بحر قلت ويكون بالكتابة من الجانبين فاذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب اليه البائع قد بعت فهذا بيع كما في التتارخانية (قوله فيعتبر مجلس بلوغها) اي بلوغ الرسالة او الكتابة قال في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اه وفي غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب أيضا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة

لكن في الولوالجية ان ب
البائع فقبل المشتري بنعم
لم ينعقد لانه ليس بتحقيق
ويعكسه صح لانه جواب و
القنية نعم بعد الاستفهام
كهل بعت مني بكذا أو
ان نقد الثمن لان النقد دليل
التحقيق ولو قال بعته فبلغه
بالف فلان فبلغه غيره جا
فليتنبه (ولا يتوقف شط
العقد فيه) اي البيع (ع
قبول غائب) فلو قال بعت
فلانا الغائب فبلغه فقبل
لم ينعقد (اتفاقا) الا ا
كان بكتابة أو رسالة فيعت
مجلس بلوغها (ك
لا يتوقف (في النكاح
الاظهر) خلافا للثاني

الايجاب والقبول معبر بهما عن كل اللفظين الخ قال الزيلعي وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اه أو كل هذا الطعام بدرهم في عليك فاكله ونحو ذلك من الافعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك أو رافقك فقال أعجبني أو وافقني وأما ان أديت الى الثمن فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه وينعقد بلفظ الرد بحر عن التتارخانية قلت وعبارتها ولو قال أردعليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع اه وفي البحر ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بالف وتمامه فيه قلت وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمانا فاذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي أن يصح وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدواب لشريكه الآخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من ألفاظ التمليك عرفا (تنبيه) ظاهر قوله عن لفظين أنه لا ينعقد بالاشارة بالرأس ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال ثالث هل أذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك رأسه بنعم فلان تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اه لكن قد يقال اذا قال له بعني كذا بكذا فاشار برأسه نعم فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعا بالتعاطي بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتي في بيع التعاطي أنه لا بد من وجوده ولو من أحدهما هذا ما ظهر لي وفي الاشباه من أحكام الاشارة وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته الا في أربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء الخ (قوله أو حالين) بتخفيف اللام (قوله لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين ط عن المنح وكذا الماضي فيما لو كانا مختلفين (قوله بخلاف الثاني) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازا بحر عن البدائع (قوله والا لا) صادق بما اذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيأ ط (قوله للحال) أي ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط (قوله فكالماضي) فلا يحتاج الى النية بحر ط (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى اه ح وهذا أولى بالحكم لانه اذا عملت نية الحال فالتصريح به أولى ط (قوله وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف ط (قوله فكالامر) بان قال المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع اشتره مني بكذا فيقول اشتريته (قوله لا يصح أصلا) أي سواء نوى بذلك الحال أو لا لكون الامر متمحضا للاستقبال وكذا المضارع المقرون بالسين أو سوف (قوله كخذه بكذا الخ) قال في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء أخذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق (قوله كوجه وفرج) بان قال بعتك وجه هذا العبد أو فرج هذه الامة لانه مما يعبر به عن الكل (قوله وكل ما دل الخ) تفصيل لقوله ٣ وهما عبارتان عن كل اللفظين الخ (قوله قبول) خبر قوله وكل وظاهره أنه قبول سواء كان من البائع أو المشتري

* قوله عن اللفظين هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح عن كل لفظين اه

(أو حالين) كضارعين لم يقترنا بسوف والسين كأبيعك فيقول أشتريه أو أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثاني) فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والا لا الا اذا استعملوه للحال كاهل خوارزم فكالماضي وكأبيعك الآن لتمحضه للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلا الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ

(و يصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والا لا) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهو لك أو عبدك أو قد اخذته أو خذه (قبول)

٣ قوله وهما عبارتان الخ هكذا بخطه بالتثنية والذي تقدم وهما عبارة بالافراد اه

وفي القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربع مسائل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسئلة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (قوله لم ينعقد) أي وان كان يعلم عادة السرقة أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصير خلفه لا أعطيها تطييبا لقلب المشتري فانه مع هذا لا يصح البيع قنية (قوله كما لو كان) أي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي رسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضربا له أجلا لم يجز فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا اه وعبارة البزازية والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق أما اذا كان بناء عليه فلا اه (قوله لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اه قلت لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم الخ البيع بالرقم فاسد لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار وعن هذا قال شمس الائمة الحلواني وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع داعيا على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اه وعبر في الفتح بالتعاطي والمراد واحد وسيأتي أيضا في باب البيع الفاسد أن بيع الآبق لا يصح وأنه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية وظاهر الرواية أنه لا يتم قال في البحر هنالك وأولوا الرواية الاولى بأنه ينعقد بيعا بالتعاطي اه وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما اذا كان التعاطي بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا والفرق أنه بعد المجلس يتقرر الفساد من كل وجه فلا بد من المتاركة أما في المجلس فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمنا تأمل ويحتمل وهو الظاهر أن يكون في المسئلة قولان وانظر ما يأتي عند قوله وفسد في الكل في بيع ثلة الخ هذا وما ذكره عن الحلواني في البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المرابحة وذكر أن العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد ويصير كتأخير القبول الى آخر المجلس وبه جزم في الفتح هنالك أيضا (قوله في بيع التعاطي بالاولى الخ) مأخوذ من البحر حيث قال في بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اه وقوله على ما ذكرناه أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وهو معنى قول الشارح فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك ومراده ما في الخلاصة

لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك

مالو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فاما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام
وما وجد من الكلام لا يبقى الى المجلس الثاني وانما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري
العقد اهـ وحاصله أن قوله تزوجتك بكذا اذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها فاذا
قبلت في مجلس آخر لا يصح بخلاف ما لو كتب ذلك اليها لانه لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله
تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره أن البيع كذلك
وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الايجاب من الكاتب
فاذا قبل المكتوب اليه في المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد فلا حاجة الى
قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة ثم بالنظر الى مجلس الكتابة يصح فانه لما كتب بعتك لم يبلغ بل
توقف على القبول وان كان ذلك القبول متوقفا على قراءة الكتاب فافهم (قوله فله الرجوع)
ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى
للرجوع عنه بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر قال في المنح ثم في كل موضع
لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد
معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط
لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ ح (قوله لانه
يمين) أي من جانب الزوج والمولى وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع
والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة
فحيث كان يمينا من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع وتمامه في العزمية (قوله وأما الفعل)
عطف على قوله اما القول (قوله وهو التناول قاموس) قال في البحر وهكذا في الصحاح
والمصباح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم
الطرسوسي اي حيث قال ان حقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير
لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة اهـ قلت وقوله
من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال بعتكه بالف فقبضه المشتري ولم يقل شيأ
كان قبضه قبولا وليس من بيع التعاطي خلافا لمن جعله منه فان التعاطي ليس فيه ايجاب
بل قبض بعد معرفة الثمن (قوله في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس
ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فما كثر والخسيس بما دونه والاطلاق
هو المعتمد ط عن البحر قلت ليس في البحر قوله والاطلاق هو المعتمد نعم ذكره في شمول التعاطي
للخسيس والنفيس فقال وهو الصحيح المعتمد (قوله خلافا للكرخي) فانه قال لا ينعقد الا في
الخسيس ط عن القهستاني وما في الحاوي القدسي من أن هذا هو المشهور فهو خلاف
المشهور كما في البحر (قوله ولو التعاطي من أحد الجانبين) صورته ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ
المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب
من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعد أجبره القاضي
وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد
في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط

قوله للرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل قوله تعاطي) وهو التناول قاموس (في خسيس ونفيس خلافا للكرخي (وهو) التعاطي (من أحد الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى قبض (اذا لم يصرح معه) مع التعاطي (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البقل والبائع يقول لا أعطيها بها

مطلب البيع بالتعاطي

ان الثمن معلوم لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم بل كلما أخذ شيئا انعقد بيعا بثمنه المعلوم قال في الولوالجية دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من خبزك على أن آخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لانه اشترى خبز غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فاذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الاخذ مع دفع الثمن قبله فكذا اذا تأخر دفع الثمن بالاولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الاخذ مثل الخبز واللحم أما اذا كان ثمنه مجهولا فانه وقت الاخذ لا ينعقد بيعا بالتعاطي لجهالة الثمن فاذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البائع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعا وان كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته فاذا توافقا على شئ بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الاشكال في جواز التصرف فيه اذا كان قيميا فان قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحسانا كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض أو على المقبوض على سوم الشراء ثم رأيته في الاشباه في القول في ثمن المثل حيث قال ومنها لو أخذ من الارز والعدس وما أشبهه وقد كان دفع اليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ أو يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الاخذ فيبرأ له لو لم يكن دفع اليه شيئا بل كان يأخذ منه على أن يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اه (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهي الاوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحط كعطاء أو على الاكارين بنفقة وما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها ط (قوله بخلاف بيع حطوط الائمة) بالحاء المهملة والطاء المشالة جمع حط بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أي فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما في السيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب لا يجوز ط عن حاشية الاشباه قلت وعبارة السيرفية هكذا سئل عن بيع الخط قال لا يجوز فانه لا يخلو اما أن باع ما فيه أو عين الخط لا وجه للاول لانه بيع ما ليس عنده ولا وجه للثاني لان هذا التقرر على الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لان هذه الكاغدة متقومة اه قلت ومقتضاه أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة وهذا لا يخالف ما ذكره الشارح لان المراد بحطوط الائمة ما كان قائما في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الامام وكلام السيرفية فيما ليس بموجود (قوله ثمة) أي هناك أي في مسئلة بيع حطوط الائمة وأشار اليها بالبعيد لان الكلام كان في بيع البراآت ولذا أشار اليه بلفظ هنا (قوله من المشرف) أي المباشر الذي يتولى قبض الخبز (قوله بخلاف الجندي) أي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود (قوله وتعقبه في النهر) أي تعقب ما ذكر من مسئلة بيع الاستجرار وما بعدها حيث قال أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتي

* بيع البراآت التي يكتبها الديوان على اعمال لا يصح بخلاف بيع حطوط الائمة لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اشباه وقنية ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي بحر وتعقبه في النهر

[illegible] كان [illegible] فاسدة لاعبارة البزازية وليس فيها التقييد
[illegible] الاولى [illegible] الشارح به تبعا للبحر لا يخالف كلام غيرها فافهم (قوله وتمامه
في الاشباه من الفوائد) أي في آخر الفن الثالث وليس فيه زيادة على أصل المسئلة فلعله أراد
ما كتب في الاشباه في ذلك الموضع أو ما أشبه هذه المسئلة مما تفرع على الاصل المذكور
(قوله لبطلان التعاطي) [illegible] يبطل المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه
من القبض [illegible] قال ح وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اه ط
وفي هذه [illegible] كلام على بيع الفاسد البازرة (قوله فصور ثلاثة أقوال)
[illegible] أي كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع
[illegible] بالتعيين فهم منه البعض انه شرط وصوره في موضع بالاعطاء من أحدهما فافهم
البعض انه يكتفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي بحر
[illegible] ط (قوله وصوره الشرح الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطي
أيضا على [illegible] الصحيح اه وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما في
[illegible] عقدا بالف درهم على أن المشتري بالخيار أعطاه
[illegible] ثم [illegible] البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبي يوسف
الصرف باطل وفي فائدة حسنة لم أر من تبعها اه (تتمة) طلب حديونة قبعت له شعيرا
قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا وهو بيع
التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم
لو كيل بالشراء الى الموكل بعد ما أنكر التوكيل ومنه حكما اذا جاء المودع بامة غير المودعة
وسلمت [illegible] للمودع وطؤها وكالبيع التعاطي وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه
بطانة [illegible] الخياط النهاية وسعه أخذها وينبغي تقييده بما اذا كانت العين للدافع ومنه
لو ذهب بخيار عيب [illegible] انها ليست له فأخذها ورضي بها كما في الفتح وعلى هذا فلا بد
من [illegible] الرديئة والبطانة [illegible] البحر (قوله ما يستأجره الانسان الخ) ذكر في
البحر ان من شرائط المعقود عليه ان يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما
[illegible] وجوده عرفا [illegible] في القيمة الاشياء التي تؤخذ من الباعة على وجه
[illegible] كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت
صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا اه وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من
باب ضمان المتلفات اذ ملكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة وفيه ان
الضمان بالاذن عما لا يعرف في كلام الفقهاء سوى وفيه ايضا ان ضمان المتلفات بالمثل لا بالقيمة
والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط قلت كل هذا قياس وقد علمت ان المسئلة استحسان ويمكن
تخريجها على قرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع في الاشياء
القيمية لان قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وان ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون
المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم اه
واعترضه الحموي بان أثمان هذه تختلف فيفضي الى المنازعة اه قلت ما في النهر مبني على

أن

وما في الاشباه من قوله
لان ابطال المتضمن يبطل
المتضمن والا فعلى الفاسد
فاسد وقيل [illegible]
التعاطي [illegible] الاعطاء من
[illegible] ولا [illegible]
[illegible] والاشارة
[illegible] وأجيب
[illegible] بتسليم
البيع مع [illegible] الثمن فصور
[illegible] أقوال وقد علمت
[illegible] وصور الشرح
[illegible] والاجارة
[illegible] بالتعاطي [illegible]

(فروع) * ما يستأجره
الانسان من البيع اذا
[illegible] على أثمانها بعد
[illegible] كما جاز استحسانا

مطلب في بيع الاستجرار

مطلب
في العرف الخاص والعام

وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره وعليه فينبغي بجواز النزول عن الوظائف بمال

(قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفى التعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه مع التردد اهـ وفي محل آخر منه ولا يصلح مقيدا لأنه لما كان مشتركا كان متعارضا اهـ بيري وفي الأشباه عن العزيزية وكذا أي تفسد الإجارة لو دفع لي حائك غزلا على أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك لعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا والفتوى على جواب الكتاب لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص اهـ فأما أن عدم اعتباره بمعنى أنه إذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له والا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الإيمان وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه كما ذكره ابن الهمام وقدمنا أيضا أن العرف العام يصلح مقيدا ولذا نقل البيري في مسئلة الحائك المذكورة قال السيد الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام إياهم على ذلك فيكون شرعا منه فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعا والإجماع حجة ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ قلت وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا المسماة بنشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (قوله وعليه فينبغي بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه ليس لنزول يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة واشترطوا أمناء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اهـ ملخصا من حاشية الأشباه للسيد أبي السعود وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات أنه سمع من بعض شيوخه إنكاره أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لأن كلا منهما مجرد إسقاط اهـ (قلت) وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافا للعلامة قاسم بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلا وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلا وأنه يجري العرف بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه فينبغي الإبراء العام بعده اهـ أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقدمنا أنه لا يجوز وليس فيما ذكر عن العيني جوازه لكن قال الحموي وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين علي المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه أو شج موضحة فأدى الأرش فإن كانت الجناية تنقص الخدمة يشتري به عبد آخر يخدمه أو يضم إليه ثمن العبد بعد بيعه فيشتري به عبد يقوم مقام الأول فإن اختلفا في بيعه لم يبع وإن اصطلحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الأرش بدل الخدمة لأنه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه إسقاط لحقه به كالموصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اهـ قال فربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال اهـ قال الحموي فليحفظ هذا فإنه نفيس جدا اهـ وذكر نحوه البيري

مطلب
في النزول عن الوظائف بمال

رجعه الامام لا يملك قبل القبض فأى بيع بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب شرب ماء نقية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه مالم يعضده نقل من غيره اه وقدمنا الكلام على بيع الاستبراء وأما بيع حظ الامام فالوجه ماذكره من عدم صحة بيعه ولا ينافى ذلك أنه لو مات يورث عنه لانه أجرة استحقها ولا يلزم من الاستحقاق الملك كما قالوا فى الغنيمة بعد احرازها بدار الاسلام فانها حق تملك بالاحراز ولا يحصل الملك فيها للغانمين الا بعد القسمة والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما فى البحر وعن هذا بحث فى البحر هنا لكن بينه ينبغى التفصيل فى معلوم المستحق بأنه ان مات بعد خروج العلة من حيز الاحراز الى ما قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز وان مات قبل ذلك لا يورث لكن قدمنا هنا أن معلوم الامام له شبه الصلة وشبه الاجرة والارجح الثانى وعما يتحقق الارث وقبل احراز الناظر ثم لا يخفى أنهم الاعلا قبل قبضها فلا يصح بيعها (قوله وأفتى المصنف الخ) تأييد لكلام النهر وعبارة المصنف فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو أن يكون لرجل جامكية فى بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعنى جامكيتك التى قدرها كذا بكذا انتقص من حقه فى الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه فانه لا يصح قال مولانا أفوالله وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اه (قوله وفيها) الظاهر أن الضمير للقنية ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من أفتى وأما ضمير وفيها الآتية فللاشباه اه ح (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك) قال فى البدائع الحقوق المجردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها أقول وكذا لا تضمن الاتلاف قال فى شرح الزيادات للسرخسى واتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل اذ ذا ثبت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك فى حق الضمان كحق المرتهن ولذا يسمى اتلاف نفس الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الاحراز لان الثابت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة فى قتل عبد من الغنيمة بعد الاحراز فى ثلاث سنين يجرى وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد اذ لا تحصل حقيقة الملك الا بعد القسمة كما مر (قوله كحق الشفعة) قال فى الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع ولو صالح المخيرة بمال لتختار بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف فى الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعى فى الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولا يجب وفى بطلانها روايتان وفى بيع حق المرور فى الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الاتباعا اه (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع أيضا لان بيع الحق لا يجوز كما فى شرح الادب وغيره وفى الذخيرة أخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته فى حق جواز الاعتياض عنه اه أقول والحق فى الوظيفة مثله والحكم واحد يجرى

مطلب أفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما فى الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون وفيها وفى الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف

مطلب فى بيع الجامكية

مطلب لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

مطلب فى الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها

(قوله

في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وبلزوم خلو الحوانيت) عبارة الاشباه أقول على اعتباره أي اعتبار العرف الخاص فينبغي أن ينبني بان ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت الجلون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها التجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اه وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسئلة قبيل كتاب الكفالة ثم قال قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فامره القاضي بفضه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان اه بلفظه اه لكن قال السيد الحموي أقول ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو فضلا عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب فان الاثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا وقد اشتهر نسبة مسئلة الخلو الى مذهب الامام مالك والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من اصحابه حتى قال البدر القرافي من المالكية انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسئلة وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول اه قلت ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني أنه لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اه هذا وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عند نا بما في الخانية رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فاخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب اه وللعلامة الشرنبلالي رسالة رد فيها على هذا المستدل بانه لم يفهم معنى السكنى لان المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو ففي الخلاصة اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركبا وأخبره البائع أن أجرة الحانوت كذا فاذا هي أكثر ليس له أن يرد وفي جامع الفصولين عن الذخيرة شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولي ما أذنت له أي للبائع بوضعها فامره أي أمر المشتري بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اه ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت ورد فيها أيضا على الاشباه بان الخلو لم يقل به الا متأخر من المالكية حتى أفتى بصحة وقفه ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين بسبب وقف خلوها على كنائسهم وبان عدم اخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه جبر المالك المكلف عن ملكه واتلاف ماله مع أن صاحب الخلو لا يعطى أجر المثل ويأخذ هو في نظير خلوه قدرا كثيرا بل لا يجوز هذا في الوقف وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل وفي منع الناظر من اخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من اقامة شعائر مسجد ونحوها اه ملخصا قلت وما ذكر متى خصوصا في زماننا هذا

مطلب في خلو الحوانيت

وبلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا

قوله يرجع على آمره اي لان البيع اذا وقع بهذا الشرط يقع فاسدا والا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشئ اه منه

عند قول الاشباه وينبغي أنه لو نزل له وقبض المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك فقال أي على وجه اسقاط الحق الحاقا له بالوصية بالخدمة والصلح عن الالف على خمسمائة فانهم قالوا يجوز أخذ العوض على وجه الاسقاط للحق ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول به استحقاقا خاصا بالتقرير ويؤيده ما في خزانة الاكمل وان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اه ففيه دلالة على أنه لا رجوع على النازل وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقربه اه كلام البيري ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم فانه يمنع جواز أخذ العوض هنا ثم قال ولقائل ان يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا وهو الذي يظهر اه وحاصله أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة انما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه لان صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئا أما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتا له اصالة فيصح الصلح عنه اذا نزل عنه لغيره ومثله ما مر عن الاشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الاصالة لا على وجه رفع الضرر فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص وما بعده اولى من الحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه وبه اندفع ما ذكر بعض محشي الاشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة وهي حرام بالنص والعرف لا يعارض النص وجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما في نظائره والرشوة لا تكون بحق واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر أيضا وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز ومن ان للمفروغ له الرجوع بالبدل بناء على أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وانه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من ان الجواز ليس مبنيا على اعتبار العرف الخاص بل على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على اطلاقه ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع وبالجملة فالمسئلة ظنية والنظائر متشابهة وللبحث فيها مجال وان كان الاظهر فيها ما قلنا فالاولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الابراء العام بعده والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ما قلناه في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الاراضي وياتي بيانها قريبا وكذا في فراغ الزعيم عن تيماره ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما ينبغي أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ بدل الفراغ لانه لم يرض بدفعه الا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له لا بمجرد الفراغ وان حصل لغيره وبهذا أفتى في الاسماعيلية والحامدية وغيرهما خلافا لما أفتى به بعضهم من عدم الرجوع لان الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته اذ لا يخفى أنه غير المقصود من الطرفين ولا سيما اذا أبقى السلطان أو القاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ فانه يلزم اجتماع العوضين

قوله يستحق المنزول به كذا رأيته والظاهر أن يقال المنزول عنه اه من خط المؤلف

المتأخرون احتيالا على الربا الخ قلت وهو مقيد أيضا بما قلنا بما اذا كان يدفع أجر المثل والا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها أو حمارا ليركبه الى أن يستوفي قرضه انه يلزمه أجرة مثل الدار أو الحمار على أنه ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه فلو لم يلزم صاحب الوقف أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم اللهم الا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف حيث تعين ذلك طريقا الى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم لعمارته فحينئذ قد يقال يجوز سكناه دون أجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصدا كما قدمناه في الوقف والله سبحانه أعلم بطريق معرفة أجر المثل وينبغي أن يقال فيه انه ينظر الى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه والى ما ينتفع به في مرمة الدكان ونحوها فاذا كان الناس يرغبون في دفع جميع ذلك لصاحب الخلو مع ذلك يستأجرون الدكان بالثمن لا ما فهي أجرة المثل ولا ينظر الى ما دفعه هو الى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا في أجرة الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع في زماننا لان ما دفعه من المال الكثير ويرجع منه نفع للوقف أصلا بل هو شخص ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش وانما ينظر الى ما يعود نفعه الى الوقف فقط كما ذكرنا نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالاجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة فهي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها وكذا اذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تذكارا فهذه تحسب من الاجرة أيضا ويجب على الناظر صرفها الى جهة الوقف كما قدمناه في كتاب الوقف في مسئلة الدواليب العرفية والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ذكر السيد محمد أبو السعود في حاشيته على الاشباه أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم بجامع وجود العرف في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ينفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والقموط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للغرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم وبقي لو كان الخلو بناء أو غراسا بالارض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار اه قلت ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب كما سيأتي في بابها ان شاء الله تعالى فافهم هذا غاية ما تحرر لي في مسئلة الخلو فاغتنمه فانه مفرد وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكن من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقمة والمرصد المتعارفة في زماننا ايضاحا لا يوجد في غير ذلك الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله وفي معين المفتي الخ) أفاد به أن الخلو اذا لم يكن عينا قائمة لا يصح بيعه (قوله جاز) ترك قيدا ذكره في معين المفتي وهو قوله اذا لم يشترط تركها اه ومثله في الخانية

وفي معين المفتي المصنف معزيا للولوالجية عمارة في أرض بيعت فان بناه أو اشجارا جاز

وأما ما ذكره صاحب الحلوى أنه اشترى خلوه بمال كثير وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف
باقية فهو قول باطل لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الاول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون
ذلك هو الضيع ماله كيف يحل له ظلم الوقف بل يجب عليه دفع أجرة مثله وان كان له فيه شئ
أزيد على الحلوى من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكرداري والمراد من لفظ السكنى المار فاذا
لم يدفع أجرة مثله لم يؤمر برفعه ما لم يكن موضوعا باذن الواقف أو أحد النظار ويرجع هذا الى
مسئلة الارض المحتكرة المذكورة في أوقاف الخصاف حيث قال حانوت أصله وقف وعمارته
لرجل هو يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل فانوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر
فصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا يترك في يده بذلك الاجر
اه وقوله ولم يترك في يده يفيد أنه أحق من غيره حيث كان ما يدفعه أجر المثل فهنا يقال ليس
له وجه أن يجبر على رفعه اذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع
الضرر عنه كما أوضحناه في الوقف ومن هذا قال في جامع الفصولين وغيره بنى المستأجر أو غرس
في أرض الوقف صار له فيها حق القرار وهو المسمى بالكرداري له الاستبقاء بأجر المثل اه وفي
الخيرية قد صرح المأذون بأن صاحب الكرداري حق القرار وهو أن يحدث المزارع والمستأجر
في الارض بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب باذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اه وقد يقال ان
الارض ليس فيها صاحب الخلو للواقف وانتفاعه بها على بناء الوقف شبيه بكبس الارض
بالتراب فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده اذا كان يدفع أجر المثل ومثله ما لو كان يرم دكان
لوقف ويقوم بلوازمها من ماله باذن الناظر أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه
يستأجرها مدة سنين بدون تعمير كرفه وغير معتبر فللمؤجر اخراجها من يده اذا مضت مدة
الاجارة والاجارة الغير مقيدة وقد ذكرناه في رسالتنا تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالاجارة وذكرنا
مسائل في الوقف وعلى ما ذكر من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره لو استأجر بأجر
المثل يحمل ما ذكره في الخيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الاوقاف المصرية
والاوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها هل يصير مستحقا لازما لصاحب الخلو ويجوز بيع سكناه
وشراؤه واذا احتسب به كم شرى يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه ثم ذكر
في الجواب ما رفع الاشياء وواقعات الضرورى وما ذكرناه من مسئلة الارض المحتكرة ومسئلة
حق القرار ومسئلة بيع السكنى ثم قال أقول ليس الغرض بايراد هذه الجمل القطع بالحكم بل
التنبيه على ارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي براه أو غيره صح ولزم
وارتفع الخلاف خصوصا فيما للناس اليه ضرورة لاسيما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك
فانهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي ويضر بهم نقضه وابطاله فلربما يفعله كثير الاوقاف
ألا ترى الى ما فعله الغورى كما مر ومما ينبغي أن يعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم
يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار وكما صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته والدين
يسر ولا مفسدة في ذلك في الدين ولا عار به على الموحدين والله تعالى أعلم اه ملخصا وممن أفتى
بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها المستولي أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن
أفندي العمادي صاحب هدية ابن العماد وقال فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه ولا اجارتها
لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيبقى بجواز ذلك للضرورة قياسا على بيع الوفاء الذي تعاوفه

مطلب
في الخلو

قبيل البيوع (قوله والاب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر وزاد هين يتولى العقد من الطرفين العبد اذا اشترى نفسه من مولاه بامره والرسول من الجانبين بخلاف الوكيل منهما اه زاد في الدرر قوله وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع اه وقال في العزمية والظاهر أن هذا من باب التعاطى اه وفيه نظر لان بيع التعاطى ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل وأن القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد احدهما بالعقد (قوله فانه لو فوض شفعته الخ) أى ووصى الاب نائب عنه فله حكمه ولذا سكت عنه رأما القاضى فكذلك (قوله وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه فلم يحتج الى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبى فبلغ كانت العهدة على أبيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة تنبر انه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اه (قوله قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للايجاب وقوله أو ترك عطف عليه أى يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس مادام الموجب على ايجابه فلو رجع عنه قبل القبول يبطل كما يأتى ولابد أيضا من كون القبول في المجلس وكونه موافقا للايجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب فلو مات قبله بطل الا في مسئلة على ما فهمه في البحر ورده في النهر بانه لا استثناء فراجعه وكونه قبل رد المخاطب الايجاب وكونه قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع ارشها لم يصح قبول المشترى كما في الخانية بحر والظاهر ان التقييد باخذ الارش اتفاقى نهر قلت ويؤيده قول التتارخانية ودفع ارش اليد الى البائع أو لم يدفع (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بفوت له فيه وان لم يكن للاعراض أفاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان ط (قوله كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للايجاب بان يقبل المشترى ما أوجبه البائع عما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة كما قدمناه في شروط العقد والا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البائع بانقص من الثمن صح وكان حطا أو كان من البائع فقبل المشترى بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت أفاده في البحر وذكر ان هبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشترى عن الثمن مفسد للبيع اه (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) هى ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه مغرب قال في البحر ولابد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكره أن الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بائعا كان الموجب أو مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمى ومثلى لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا ان يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن

و(الاب من طفله وشرائه منه) فانه لو فوض شفعته جعلت عبارته كعبارتين وتمامه في الدرر (واذا أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان أو مشتريا (في المجلس) لان غياب القبول مفسد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة

مطلب في بيان ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

ث لانه مرهاء مفسد للبيع (قوله وان كرابا أو كرى أنهار) في المغرب كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب وكرت النهر كريا حفرته (قوله ولا بمعنى مال) لعل المراد به التراب المسمى كبارهو ما تكبس به الارض أي تطم وتسوى فتأمل وفي ط هو كالسكنى في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز) ٢ لانها عبارة عن كراء الارض وكرى أنهارها حيث مسكة لان صاحبها صار له مسكة بها بحيث لا تنزع من يده بسببها وتسمى أيضا مسكة لان المسك من الشدة بمعنى القوة أي قوة التمسك ولها أحكام مدونة في أواخر الطائية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيرا منها في بابها من تنقيح التتارخانية فاعلمه منها انها لا تورث وانما توجد للابن القادر عليها دون البنت وعند عدم الابن تعطى للبنت ان توجد فللاخ لاب فان لم يوجد فللاخت الساكنة في القرية فان لم توجد فللام وذكر الشارح في خراج الدر المنتقى انها تنتقل للابن ولا تعطى البنت حصة وان لم يترك ابنا لكن بنتا لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار ان أراد وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الاراضي التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير أن تعطى للغير بالطابو فالبنات كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الامر السلطاني بالاعطاء لهن لكن تنافس الاخت البنت في ذلك فبقي بجماعة ليس لهن غرض فاي مقدار قدر وايه الطابو تعطيه البنات ويأخذن الارض اهـ ونقل في الحامدية انه اذا وقع التفويض بلا اذن صاحب الارض يعني التيمار الذي رده السلطان له أخذ خراجها لا تزول الارض عن يد المفوض حقيقة فكانت في يد المفوض اليه عارية واذا كانت الارض وقفا فتفويضها متوقف على اذن الناظر لا على اجازة التيمار ولا تؤجر من لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي واذا زرع أجنبي فيها بلا اذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختيارا اهـ فافهم (قوله ولذا جعلوه) أي جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها يعني أن المسكة لما لم تكن مالا متقوما لا يمكن بيعها فاذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقدمنا عن المفتي أبي السعود انه افتى بجوازه وكان الشارح لم يطلع على ذلك فامر بتحريره والله سبحانه أعلم (قوله ومنذ كره في بيع الوفاء) أي قبيل كتاب الكفالة والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسئلة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة (قوله وينعقد أيضا) ٣ أي كما ينعقد بايجاب وقبول منهما أو بتعاط من الجانبين ط (قوله بلفظ واحد) ظاهره انه لا يكون بالتعاطي هنا (قوله كما في بيع القاضي) أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر (٤) أو شرائه له كذلك اما عقده لنفسه فلا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل أفاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط (قوله والوصي) أي اذا اشترى لليتيم من مال نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف وقيده في نظم الزندويستي بما اذا لم يكن نصبه القاضي اهـ فتح أي لان وصي القاضي وكيل محض والوصي لا يملك البيع أو الشراء لنفسه خلاصة وأراد بالشرط المعروف الخيرية وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه ان يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفى بدرهمين في العشرة والاول المعتمد كما قدمناه

قبيل

مادام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض مايدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كاكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا أن يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة أو شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشي مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز وفي مجمع الفتاوى وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها اه ملخصا ط وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما فتح تأمل (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اه وهذا أولى لان خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الا خيار المخيرة ط وفي البحر قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اه (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال أحمد وبقولنا قال مالك كما في الفتح (قوله وحديثه) أي الخيار أو الشافعي وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا ط (قوله محمول على تفرق الاقوال) هو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا اشتري أو يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاثة الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بما يجوز من معنى اللفظ ولا أنا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هنالك يتبايعان على وجه التبادر الا انهما مشتغلان بامر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفي توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب أما السمع فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول

فانه كمجلس خيار المخير
وكذا سائر التمليكات فتح

(واذا وجد الزم البيع)
لا خيار الا لعيب أو رؤية
خلافا للشافعي وحديثه
محمول على تفرق الاقوال
اذ الاحوال ثلاثة قبل
قولهما وبعده وبعد
أحدهما

قوله الا انهما الخ لعل
الصواب اسقاط الا أو
زيادة لا قبل قوله فهما
تأمل اه مصححه

عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في أحدهما يصح كقوله بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف واما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراه بتكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما وريجه في الفتح بقوله والوجه الا كتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر أن فائدته ليس الا قصد بيان ما يبيع منه أيهما اذ والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اه واعلم أن تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين لانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اه ما في البحر وتمام الكلام فيه (قوله الا اذا أعاد الايجاب والقبول) كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعا مستأنفا لوجود ركنيه وبطل الاول (قوله أو رضي الآخر) أي بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا كما مر (قوله كمكيل وموزون) دخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة البحر ط ووجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء تكون حصة كل بعض معلومة (قوله والا لا) أي وان يكن الثمن منقسما عليهما كذلك ٣ بل كان منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول في أحدهما وان رضي الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) صورته ما اذا قال بعت منك هذا العبد بحصته من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع كذا في فصل قصر العام من التلويح عزمية وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بان باعه الدار بقيامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانه يصح العروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية ط (قوله كما حرره الوانى) لم يذكر الوانى في هذا المحل تحريرا ط (قوله أو بين ثمن كل) أي فيما اذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين (قوله وان لم يكرر لفظ بعت) لانه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ما هو ظاهر الهداية كما مر (قوله وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح (قوله بطل الايجاب ان رجع الموجب الخ) قال في البحر والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطله سبعة فاحفظ اه (قوله قبل القبول) وكذا معه فلو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الخانية بحر (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل

(الا اذا) أعاد الايجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل وموزون والا لا وان رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوانى أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار كما في الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب) قبل القبول (أو قام أحدهما) وان لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح نهر وابن الكمال

٣ قوله أي وان يكن الثمن الخ هكذا بخطه ولعل صوابه وان لا يكن الخ بدليل الاضراب بعده تأمل اه مصححه

مطلب ما يبطل الايجاب سبعة

بدون بيان قدر ولا وصف منها ما قدمناه من صحة بيع جميع ما في هذا البيت أو الصندوق وشراء ما في يده من غصب أو وديعة و بيع الارض مقتصرا على ذكر حدودها وشراء الارض الخربة المارة عن القنية ومنها ما قالوا لو قال بعتك عبدي وليس له الا عبد واحد صح بخلاف بعتك عبدا بدون اضافة فانه لا يصح في الاصح ومنها لو قال بعتك كرا من الحنطة فان لم يكن كل الكر في ملكه بطل ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود ولو كله في ملكه لكن في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وان لم يضف البيع الى تلك الحنطة وكذا لو قال بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز و بعضهم على عدمه وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن بان لفظ قدر غير منون مضافا لما بعده من الثمن مثل قول العرب بعتك نصف وربع درهم قلت ماذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به ومنه بعتك عبدا أو دارا وما قاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بان خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها بنحو بيع أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها ولذا قال المصنف هناك صح البيع والشراء لما لم يراه والاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز اه فافاد أن انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط جواز أصل البيع ليثبت بعده خيار الرؤية نعم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة لكنه محمول على ما اذا حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال في النهاية هناك صح شراء ما لم يره بمعنى شيأ مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غير بذلك الاسم اه وقال في العناية قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اه وفي حاوي الزاهدي باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها الا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح اه هذا والذي يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره وذلك بالاشارة اليه لو حاضرا في مجلس العقد والا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات كبعتك كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه في ملكه أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت أو ما في كمي أو باضافته الى البائع كبعتك عبدي ولا عبد له غيره أو ببيان حدود أرض ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية فان خيار الرؤية انما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاوهام و يندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم (قوله كمصري أو دمشقي) ونظيره اذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها كر حنطة بحيرية أو صعيدية كما أفاده الكمال وحققه في النهر (قوله غير مشار اليه) أي الى ما ذكر من المبيع والثمن قال في البحر لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اه (قوله لا يشترط ذلك في مشار اليه) قال في البحر وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة

كمصري أو دمشقي (غير مشار) اليه (لا) يشترط ذلك في (مشار اليه) لنفي الجهالة بالاشارة

تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد أباح الله تعالى أكل المشترى قبل التخيير وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالترفق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح ط (قوله مجاز الاول) أي باعتبار ما تؤل اليه عاقبته ط عن المنح مثل اني أرانى أعصر خمرا (قوله مجاز الكون) أي باعتبار ما كان عليه من قبل مثل وآتوا اليتامى أموالهم (قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن) ككر حنطة وخمسة دراهم أو اكرار حنطة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا أى جهالة فاحشة فانه لا يصح وقيد بالفاحشة لما قالوا لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار والمشترى لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال في القنية الا اذا كان لا يحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اه ومعرفة الحدود تغنى عن معرفة المقدار في البزازية باعه أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى اذا لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع اه وعلى هذا تفرع ما في القنية لك في يدى أرض خربة لا تساوى شيأ في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوى أكثر من ذلك جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدى أرض صار كأنه قال أرض كذا وفي المجمع لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط أى عند الامام ويجبر أى أبو يوسف مطلقا وشرط أى محمد علم المشترى وحده وفي الخانية اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وخرج أيضا ما لو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته أو برأس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتراه فلان فان علم المشترى بالقدر في المجلس جاز ومنه أيضا ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس الا أن يكون شيأ لا يتفاوت نهر (قوله ووصف ثمن) لانه اذا كان مجهول الوصف تصدق المنازعة فالمشترى يريد دفع الادون والبائع يطالب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد نهر *(تنبيه)* ظاهر كلامه كالكنز يعطى ان معرفة وصف المبيع غير شرط وقد نفى اشتراطه في البدائع في المبيع والثمن وظاهر الفتح اثباته فيهما ووفق في البحر بحمل ما في البدائع على المشار اليه أو الى مكانه وما في الفتح على غيره لكن حقق في النهر أن ما فهمه من الفتح وهم فاحش لان كلام الفتح في الثمن فقط قلت وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر في المبيع والثمن وانما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها أن المبيع المسمى بجنسه لا حاجة فيه الى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار اليه أو الى مكانه لان الجهالة المانعة من الصحة تنتفى بثبوت خيار الرؤية لانه اذا لم يوافقه يرده فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع

واطلاق المتبايعين في الاول مجاز الاول وفي الثاني مجاز الكون وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه

(وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن (ووصف ثمن)

قوله جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول قال الخير الرملي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان لذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا التغرير وقد أفتيت به في مثل ذلك مرارا بالله سبحانه أعلم اه قلت وبه صرح في الحاوى اه منه

(قوله به يفتى) وعند البعض الثلاثة أيام بحر عن شرح المجمع قلت ويشكل على المتولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى اذا لم يدر العاقدان كما سيأتي في البيع الفاسد وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر فتأمل (قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل الحلول كما مر (قوله الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط (قوله فالمدعي الاقل) لانكاره الزيادة ح (قوله والبينة فيهما) أي في المسئلتين للمشتري لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات ح (قوله فالقول والبينة للمشتري) لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه عليه المطالبة وهذا ظاهر وأما تقديم بينته على بينة البائع فعلله في البحر عن الجوهرة بان البينة مقدمة على الدعوى اه وهو مشكل فان شأن البينة اثبات خلاف الظاهر وهو هنا دعوى البائع على أن بينة المشتري على عدم المضي شهادة على النفي وقد يجاب عن الثاني بانه اثبات في المعنى لان المعنى أن الاجل باق تأمل وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها أكثر اثباتا ويدل له ما سيأتي في السلم من انهما لو اختلفا في مضي الاجل فالقول للمسلم اليه بيمينه وان برهنا فبينته أولى وعلله في البحر باثباتها زيادة الاجل قال فالقول قوله والبينة بينته هذا ولم يذكر الاختلاف في الثمن أو في المبيع لانه سيأتي في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل بحر عن شرح المجمع وصرح قبله بانه لو مات البائع لا يبطل الاجل (قوله أو مجهولا) أي جهالة يسيرة بدليل التمثيل بخروج ما لو أجله الى أجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح (قوله صار مؤجلا) كذا جزم به المصنف في باب البيع الفاسد كما سيأتي متنا وذكره في الهداية أيضا وكذا في الزيلعي ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه في التتارخانية الى الكافي وفي الخانية رجل باع شيئا بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد أو الدياس يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد أو الدياس وقال القاضي الامام أبو علي النسفي هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام انه يفسد البيع سواء أجله الى هذه الاوقات في البيع أو بعده اه قلت وهذا تصحيح لخلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها وفيه بحث فان الحاق البيع بالقرض غير ظاهر بدليل ان القرض لا يصح تأجيله أصلا وان كان الاجل معلوما وتأجيل البيع الى أجل معلوم صحيح اتفاقا على أنه ذكر في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح اه ثم قال بعده استأجر أرضا وشرط تعجيل الاجرة أو الى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد بل بعده لا يفسد كما في البيع فان الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى حصاد

به يفتى ولو اختلفا في الاجل فالقول لنافيه الا في السلم به يفتى ولو في قدره فالمدعي الاقل والبينة فيهما للمشتري ولو مضيه فالقول والبينة للمشتري ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن *(فروع)* باع بحال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا مثبتة له الف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة

كقوله تعجيل الاجرة هكذا بخطه ولعل صوابه تأجيل الاجرة بدليل قوله الى الحصاد الخ وبدليل التنظير بالبيع في قوله كما في البيع الخ تأمل اه مصححه

الحنطة أو هذه الكومة من الارز والشاذات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك
وهي مرئية له قبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من
التسليم والتسلم اهـ (قوله مالم يكن) أي المشار اليه ربويا قوبل بجنسه أي وبيع مجازفة
مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة قال في البحر فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله
مانع لحقيقته (قوله أو سلما) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده لكنه لا حاجة لذكره لان المسلم
فيه مؤجل غير حاضر فلا يصح أن يكون مشارا اليه والكلام فيه (قوله لو مكيلا أو موزونا)
فيه تأمل في الاشارة اليه كما في مذروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه
فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا يرده ولا يستبدله رب السلم في
مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي فوجب بيانه
كما يجيء في باب السلم (قوله خير) أي البائع والذي في الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح
ولو قال اشتريتها منك الصبرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فله أن يرجع
بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا
خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له
الخيار وان كانت نقد البلد لان الصبرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك
من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
يثبت في النقود اهـ ط (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال في المصباح حل الدين
يحل بالكسر حلولا اهـ قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده بحر واعلم أن
كلا من النقدين ثمن أبدا والعين الغير المثلي مبيع أبدا وكل من المكيل والموزون الغير النقد
والعادي المتقارب ان قوبل بكل من النقدين كان مبيعا أو قوبل بعين فان كان ذلك المكيل
والموزون المتقارب متعينا كان مبيعا أيضا وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء
مثل اشتريت هذا العبد بكر حنطة كان ثمنا وان استعمل استعمال المبيع وكان سلما مثل
اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلا بد من رعاية شرائط السلم غررا لا كان شرح درر
البحار وسيأتي له زيادة بيان في آخر الصرف (قوله وهو الاصل) لان الحلول مقتضى
العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط بحر عن السراج (قوله لئلا يفضي الى النزاع)
تعليل لاشتراط كون الاجل معلوما لان ما لا يفضي الى النزاع وأما مفهوم الشرط المذكور
وهو أنه لا يصح اذا كان الاجل مجهولا فعلته كونه يفضي الى النزاع فافهم وسيذكر المصنف
في البيع الفاسد بيان الاجل المفسد وغيره ٣ * (تنبيه) * من جهالة الاجل ما اذا باعه بألف
على أن يؤدي اليه الثمن في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف الى
شهر ويبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو له حمل ومؤنة
يصح ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فان لم يشترط في البيع
بل ذكر بعده لم يفسد وكان له أخذ الكل جملة وتمامه في البحر وقوله لم يفسد أي البيع فيه
كلام يأتي قريبا (قوله ولو باع مؤجلا) أي بلا بيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل
(قوله صرف لشهر) كأنه لانه المعهود في الشرع في السلم والعين في ليتقين دينه آجلا بحر

مالم يكن ربويا قوبل بجنسه أو سلما اتفاقا أو رأس مال سلم لو مكيلا أو موزونا خلافا لهما كما يجيء * (فرع) * لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خيره يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود فتح (وصح بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل الى معلوم) لئلا يفضي الى النزاع ولو باع مؤجلا صرف لشهر

مطلب في الفرق بين الاثمان والمبيعات

مطلب في التأجيل الى أجل مجهول

منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عددما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اهـ قلت هذا مبنى على قول الامام وهو قول أبي يوسف أولا وقد علمت أن المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمة يوم القرض وهو دانق أى سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق تأمل ومثله ما سيذكره المصنف فى فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اهـ فهو على قول الامام وسيأتى فى باب الصرف مساوئ ما اشترى شيئا به أى بغالب الغش وهو دانق أو بفلوس نافقة فكسدت قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصحاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق اهـ وقوله بقيمة المبيع صوابه بقيمة الغش الكاسد وفى غاية البيان قال أبو الحسن لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة فى قرض الفلوس اذا كسدت أن عليه مثلها قال بشر قال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض فى الدراهم التى ذكرت لك أصنافها يعنى البخارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها فى آخر نفاقها قال القدورى واذ ثبت من قول أبي حنيفة فى قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هى التى غلب الغش عليها فتجرى مجرى الفلوس فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس اهـ ما فى غاية البيان وما ذكره فى القرض جار فى البيع أيضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم أن الذى فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور انما هو فى الفلوس والدراهم الغالبة الغش ويدل عليه أنه فى بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس وفى بعضها ذكر العدالى معها وهى كما فى البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام دراهم فيها غش وفى بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش وكذا تعليلهم قول الامام ببطلان البيع بان الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التى غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم يبق ثمنا فبقى البيع بلا ثمن فيبطل ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا وينبغى انه لا خلاف فى أنه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشترى مثلها فى الكساد والانقطاع والرخص والغلاء أما عدم بطلان البيع فلانها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء البيع بلا ثمن وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص أو مائة ريال فرنجى فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقومها وتمام بيان ذلك فى رسالتنا تنبيه الرقود فى أحكام النقود وأما ما ذكره الشارح من انه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر لان مثليتها لم تبطل فكيف يعدل الى القيمة وقوله اذا لم يمكن الخ فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها فى المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها فى الماضى وأما قوله ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة لان الفضة الخالصة اذا كانت مضروبة رائجة تقوم باكثر من غيرها فاذا كانت العشرة من الكاسدة تساوى تسعة من الرائجة مثلا فان ألزمنا المشترى بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا وان الزمناه بعشرة نظرا الى أن الجودة والرداءة فى باب الربا غير

ودياس لا يفسد ويصح الاجل اه (تنبيه) علم مما مر أن الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة كالحصاد ومتفاوتة كهبوب الريح فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوما والدين لا يجوز لمجهول لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشترى قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا الا لو بعد مضيه أما لو متفاوتة وأبطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا كما في البحر عن السراج هذا وذكر الشارح في البيع الفاسد عن العيني ما يوهم أن الاخير لا ينقلب جائزا وليس كذلك فافهم ونقل الشارح هناك بحثا للمصنف عن ابن كمال وابن ملك أن ابطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ كما سنبينه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فليس بتأجيل) لان مجرد الامر بذلك لا يستلزم التأجيل تامل (قوله ان أخل بنجم) حال من فاعل جعله بتقدير القول أي جعله ربه نجوما قائلا ان أخل الخ اه ح (قوله قلت وعما يكثر وقوعه الخ) اعلم انه اذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها أو بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد ويجب على المشتري رد المبيع لو قائما ومثله أو قيمته لو هالكا وان لم يكن مقبوضا فالاحكم لهذا البيع أصلا وهذا عنده وعندهما لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق ويقول محمد يفتى رفقا بالناس اه والكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو في بعضها لا يبطل لكنه تتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيادفة والبيوت هكذا في الهداية والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب لكن قال في المضمرات فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار اه هذا اذا كسدت أو انقطعت أما اذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتغير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي البزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع وما قبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى ونقله في البحر وأقره حيث صرح بان الفتوى عليه في كثير من المعتبرات فيجب ان يعول عليه افتاء وقضاء ولم أر من جعل الفتوى على قول الامام هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته بذل المجهود في مسئلة تغير النقود وفي الذخيرة عن المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اه وقوله يوم وقع البيع أي في صورة البيع وقوله ويوم وقع القبض أي في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف وحاصل ما مر أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها وفي دعوى البزازية من النوع الخامس عشر عن فوائد الامام أبي حفص الكبير استقرض

معالجة مهم في أحكام النقود اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت

فليس بتأجيل براز بة عليه أنه عن جعله ربه نجوما ان أخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا ملتقط وهي كثيرة الوقوع قلت وعما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع واشجة فكسدت بضرب جديد يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير اذ لا يمكن الحكم بمثلها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لانها ما لم يغلب غشها يجب ردها وردئها سواء اجماعا

من ربحه مثلا (قوله فلو معينة) كسنة كذا ومثله الى رمضان مثلا (قوله لان التقصير منه) تعليل للثانية أما الاولى فلكونه لما عين حقه فيما عينه فلا يثبت فى غيره (قوله والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف ينصرف مطلقه موهما أن المراد بالمطلق عالم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله أولا وشرط لصحته معرفة قدر ووصف ثمن دفع ذلك بان المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط (قوله مجمع الفتاوى) فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بدنانير أصفهان فيعتبر مكان العقد اه منح قلت وتظهر ثمرة ذلك اذا كانت مالية الدينار مختلفة فى البلدين وتوافق العاقدان على أحد قيمة الدينار لفقده أو كساده فى البلدة الاخرى فليس للبائع أن يلزمه بأخذ قيمته التى فى بخارى اذا كانت أكثر من قيمته التى فى أصبهان وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه أيضا كما يفهم مما قدمناه فى مسئلة الكساد والرخص فلا يعتبر زمن الايفاء لان القيمة فيه مجهولة وقت العقد وفى البحر عن شرح المجمع لو باعه الى أجل معين وشرط ان يعطيه المشترى اى نقديه ح ومتى كان البيع فاسدا (قوله كذهب شرينى وبندقى) فانهما اتفقا فى الرواج لكن مالية أحدهما أكثر فاذا باع بمائة ذهب مثلا ولم يبين صفته فسد للتنازع لان البائع يطلب الاكثر مالية والمشترى يدفع الاقل (قوله مع الاستواء فى رواجها) أما اذا اختلف رواجا مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا لكن يخير المشترى بين أن يؤدى أيهما شاء والحاصل أن المسئلة رباعية وأن الفساد فى صورة واحدة وهى الاختلاف فى المالية فقط والصحة فى الثلاث الباقية كما بسطه فى البحر ومثل فى الهداية مسئلة الاستواء فى المالية والرواج بالثنائى والثلاثى واعترضه الشراح بان مالية الثلاثة أكثر من الاثنين وأجاب فى البحر بان المراد بالثنائى ما قطعتان منه بدرهم وبالثلاثى ما ثلاثة منه بدرهم قلت وحاصله أنه اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين أو ثلاثة حيث تساوى الكل فى المالية والرواج ومثله فى زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة أرباع وكلها سواء فى المالية والرواج بل ذكر فى القنية فى باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت باع شيأ بعشرة دنانير واستقرت العادة فى ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم فى تلك التجارة ثم رمز ثنا جرت العادة فيما بين أهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثى دينار محمودية أو ثلثى دينار وطسوج نيسابورية قال يجرى على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم اه ومثله فى البحر عن التتارخانية ومنه يعلم حكم ما تعورف فى زماننا من الشراء بالقروش فان القرش فى الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة فى مصر نصفا ثم ان أنواع العملة المضروبة تقوم بالقروش فمنها ما يساوى عشرة قروش ومنها أقل ومنها أكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد اما من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب ولا يفهم أحد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هى أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية فى الرواج المختلفة فى المالية ولا يرد أن صورة

مطلب
يعتبر الثمن فى مكان العقد وزمنه

فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اذا كان التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه

(ينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف

(وان اختلف النقود مالية) كذهب شرينى وبندقى

(فسد العقد مع الاستواء فى رواجها

مطلب
مهم فى حكم الشراء بالقروش فى زماننا

معتبرة يلزم ضرر المشترى حيث ألزمناه باحد ممما التزم لم يمكن الزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها لعدمها فتعين الزامه بقيمتها من الذهب لعدم امكان الزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لى فى هذا المقام والله سبحانه وتعالى أعلم وبقى لو وقع الشراء بالفلوس كما هو عرف زماننا ويأتى الكلام عليه قريبا (قوله أما ما غلب غشه الخ) أفاد أن كلامه السابق فيما كان خاليا عن الغش أو كان غشه مغلوبا وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا (قوله كما سيجىء فى فصل القرض) صوابه فى باب الصرف كما علم مما قدمناه (قوله وهذا) أى ما ذكره فى المتن من صحة البيع بثمن مؤجل الى معلوم (قوله بثمن دين الخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت فى الذمة سواء كان نقدا أو غيره وبالعين ما قابله فيدخل فى الدين الثوب الموصوف بما يعرفه اقوله فى الفتح وغيره ان الثياب كما تثبت مبيعا فى الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم فى كونها دينا فى الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا فى حق العبد حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه اه فافهم (قوله وبخلاف جنسه) عطف على قوله بثمن دين وفى بعض النسخ أو بدل لو والاولى أولى لان الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط وقوله ولم يجمعهما قدر بجملة حالية والقدر كيل أو وزن وذلك كبيع ثوب بدراهم واحترز عما لو كان بجنسه وجمعهما قدر ككر بر بمثله أو كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروى بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر بر بكرش شعير فانه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النساء فقول الشارح لما فيه من ربا النساء الفتح اى التأخير تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل فى الصور الثلاث أفاده ح قلت بقى شرط آخر وهو أن لا يكون المبيع الكيلى أو الوزنى هالكا فقد ذكر الخير الرملى أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير المسلم فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لا يجوز لانه بيع الكالئ بالكالئ وقدمنا عنه وان باعها ثم عليه ونقد المشترى الثمن فى المجلس جاز فيكون دينا بعين اه وذكر المسئلة فى المنح قبيل باب الربا ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح ففى الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر برقصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلى مؤجل لم يجز اذا الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز الا وعلى أكثر للربا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه لم يجز اه وفى البزازية الحيلة فى جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اه أقول وتجرى هذه الحيلة فى الصلح أيضا وهى واقعة الفتوى ويكثر وقوعها اه (قوله فمسقوط الخيار عنده) أى عند أبى حنيفة لان ذلك وقت استقرار البيع (قوله مذ تسلم) متعلق بأجل (قوله لمنع) اللام للتعليل أو للتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله والمشترى (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وهى التصرف فى المبيع وايفاء الثمن

أما ما غلب غشه ففيه الخلاف كما سيجىء فى فصل القرض قنية وبه اجاب سعدى أفندى وهذا اذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما سيجىء فى بابه (و) الاجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار فمسقوط الخيار عنده خانية (والمشترى) بثمن مؤجل الى سنة منكرة (أجل سنة ثانية) مذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشترى (سنة الاجل) المنكرة تحصيلا لفائدة التأجيل

كيل ولا وزن ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون عيرا مشارا اليه (قوله اذا كان بخلاف جنسه) أما بجنسه فلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل الا اذا ظهر تساويهما في المجلس بحر حتى لو لم يحتمل التفاضل كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وان كان مجازفة كما في الفتح والمجازفة فيه بسبب انه لا يعرف قدرها (قوله لشرطية معرفته) لاحتمال أن يتفاضلا السلم فيريد المسلم اليه دفع ما أخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر ط (قوله ومن المجازفة البيع الخ) صرح بانه من المجازفة مع أن ظاهر المتن انه ليس منها بقرينة العطف والاصل فيه المغايرة لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة أفاده في النهر (قوله وللمشتري الخيار فيهما) أفاد أن البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر وفي رواية لا يجوز البيع والاول أصح وأظهر كما في الهداية واول في الفتح قوله لا يجوز بانه لا يلزم توفيقا بين الروايتين أي فلا حاجة الى التصحيح لارتفاع الخلاف فاعتراض البحر عليه بانه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر وفي البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اه (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد أما اذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل نهر (قوله والحجر التفتت) هذا مروي عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنتقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشيء فان البيع يوزن بحجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل وتمامه في الفتح قال في البحر وهو حسن جدا وقواه في النهر أيضا (قوله كبيعه الخ) عبر في الفتح وغيره بقوله وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اه (قوله وصح فيما سمي) أشار به الى أن الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاع بدرهم أو كل عشر بدرهم صح في الثنين أو عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى اه ح (قوله في بيع صبرة) هي الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبرة قاله الازهري وأراد صبرة مشارا اليها كما سيأتي وليست قيدا بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك نهر وقيد بصبرة احترازا عن صبرتين من جنسين كما في الغرر وقال في شرحه الدرر أي لا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما أيضا وذكر في المحيط والايضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما اه وقوله يصح أي عنده كما في الكافي وقوله منهما أي من الصبرتين من جنسين أي من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية زيلعي (قوله كل صاع بكذا) قيل بجر كل بدل من صبرة وقيل مبتدأ وخبره الجملة صفة صبرة اه أي على تقدير القول أي مقول فيها كل صاع بكذا ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها في محل نصب على الحال باضمار القول أيضا (قوله مع الخيار للمشتري) أي دون

(اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجيء (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) اذ لا ربا فيه كما سيجيء (و) من المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره) فيه فيهما وللمشتري الخيار فيهما نهر وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (انفصاما و) الحجر (التفتت) فان احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز سراج (و) صح (في ما سمي) (صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشتري

الاختلاف فى المالية مع التساوى فى الرواج هى صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعا كلها رائجة مع اختلاف مالية فقد صار التقدير بالقروش فى حكم ما اذا استوت فى المالية والرواج وقد مر ان المشترى يخير فى دفع أيهما شاء قال فى البحر فلو طلب البائع أحدهما للمشترى دفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشترى ولا فضل تعنت اه بقى هنا شئ وهو أنا قدمنا أنه على قول أبى يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء فى انه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض اذا كانت فلوسا أو غالبة الغش وان كانت فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح أو مثلها على ما بحثناه وهذا اذا اشترى بالريال أو الذهب مما يراد نفسه أما اذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه ثم رخص بعض انواع العملة أو كلها واختلفت فى الرخص كما وقع مرارا فى زماننا ففيه اشتباه فانها اذا كانت غالبة الغش وقلنا تجب قيمتها يوم البيع فههنا لا يمكن ذلك لانه ليس المراد بالقروش نوع معين من العملة حتى توجب قيمته واذا قلنا ان الخيار للمشترى فى تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص فانه كان مخيرا فى دفع أى نوع أراد فابقاء الخيار له بعد الرخص يؤدى الى النزاع والضرر فان خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع أما بعده ففيه ضرر لان المشترى ينظر الى الانفع له والاضر على البائع فيختاره فان ما كان يساوى عشرة اذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع وهذا فى الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته لان قيمة كل نوع تعتبر بغيره فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من ابقاء الخيار للمشترى لزوم الضرر بالبائع حصل الاشتباه فى حكم المسئلة كما قلنا والذى حررته فى رسالتى تنبيه الرقود أنه ينبغى أن يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا لا بالاكثر رخصا ولا بالاقل حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع لكن هذا اذا حصل الرخص لجميع أنواع العملة أما لو بقى منها نوع على حاله فينبغى أن يقال بالزام المشترى الدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون قصدا بقصده اضرار البائع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بان حصل الرخص للجميع فهذا غاية ما ظهر لى فى هذه المسئلة والله سبحانه أعلم (قوله الا اذا بين فى المجلس) قال فى البحر فاذا ارتفعت الجهالة ببيان احدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن (قوله هو فى عرف المتقدمين الخ) كذا قاله فى الفتح واستدل له بحديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير لكن قال فى البحر وفى المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفى العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة اه والمراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا اه (قوله كيلا وجزافا) منصوبان على الحال لانهما بمعنى اسم الفاعل أو المفعول فافهم (قوله مثلث الجيم الخ) أى يجوز فى جيمه الحركات الثلاث فى القاموس الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس فى البيع والشراء معرب كزاف اه والحدس الظن والتخمين وحاصله ما فى المغرب من انه البيع والشراء بلا

الا اذا بين) فى المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو فى عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة

قوله نوع معين هكذا بخطه وصوابه نوعا معينا بالنصب لانه خبر ليس اه مصححه

قوله لزوم الضرر الاولى حذف قوله لزوم كما لا يخفى اه مصححه

خلافا لهما لان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شئ بحر أي لا في واحد ولا في أكثر بخلاف مسئلة الصبرة وسيأتي ترجيح قولهما وهذا الفروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون (قوله بفتح) أي بفتح التاء المثلثة أما بضمها فالكثير من الناس أو من الدراهم وبكسرها الهلكة كما في القاموس (قوله وثوب) أي بضم التبعيض أما في الكرباس فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد بحر عن غاية البيان قلت ووجهه ظاهر فان الكرباس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع ولذا فرض القهستاني المسئلة فيما يختلف في القيمة وقال فان الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره اهـ فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة (قوله كل شاة) أما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثلا كان باطلا اجماعا وان وجده كما سمى لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله الحدادي وفي الخانية ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز نهر (قوله وان علم) أي بعد العقد كما يفيده ما يأتي (قوله ولو رضيا الخ) في السراج قال الحلواني الاصح ان عند أبي حنيفة اذا أحاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اهـ بحر وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة الايجاب والقبول اهـ ومثله في التتارخانية وغيرها قال الخير الرملي وفيه نوع اشكال وهو أنه تقدم أن التعاطي بيع عقد فاسد لا ينعقد به البيع اهـ وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطي (قوله ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن فاذا لم يعلم المشتري ينظر ان علم في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل درر من باب البيع الفاسد وتعقبه في الشرنبلالية بأن النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن في المجلس وبان قوله بطل غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل وأجيب عن الاول بأنه ليس كل نافذ لازما فقد شاع أخذهم النافذ مقابلا للموقوف اهـ وفي الفتح أن البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوزاه فيما اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني اهـ وانظر ما قدمناه في بحث البيع بالتعاطي (قوله ولو سمى الخ) أي في صلب العقد فلا ينافي قوله وان علم عدد الغنم في المجلس الخ قال في البحر قيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع اهـ (قوله والضابط لكلمة كل الخ) اعلم انهم ذكروا فروعا في كل ظاهرها التنافي فانهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق وتارة للواحد وتارة لا تفيد شيأ منهما فاقتحم صاحب البحر في ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم بأن لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه في المعرف قلت ولذا صح قولك كل رمان مأكول بخلاف قولك كل الرمان مأكول لان بعض أجزائه كقشره غير

بفتح فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) اف ونشر (بكذا) وان علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كالبيض وعبيد وبطيخ وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كسوغ أوان بدائع ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل أن الافراد

مطلب البيع بالرقم

قوله وهو جهالة الثمن هكذا بخطه والصواب وهي بالتأنيث أي الجهالة اهـ مصححه

مطلب الضابط في كل

لبائع نهر وفي البحر ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام قالوا وله الخيار في الواحد كما ذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة ثم قال وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار اه (قوله لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الامام لانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق وأجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل اه بحر ولعل وجه التأمل أنه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف الى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره وعن هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد (قوله ويسمى خيار التكشف) أي تكشف الحال بالصحة في واحد وهو من الاضافة في السبب ط (قوله ان كيلت في المجلس) وله الخيار أيضا كما في الفتح والتبيين والنهر (قوله لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن (قوله قبل تقرره) أي قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط (قوله أو سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا بحر والحاصل أنه ان لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد وان سمى أحدهما صح في الكل كما لو سمى الكل وياتي بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص وبقي ما اذا باع قفيزا مثلا من الصبرة والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا اذا سمى جملة قفزانها ولذا أفتى في الخيرية بصحة البيع بلا ذكر خلاف حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة فاجاب بانه يصح ويلزم ولا جهالة مع تسمية الغرائر اه (قوله بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك (قوله وبه لو بعده الخ) الضمير الاول للخيار والثاني للعقد قال ح أي وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس (قوله أو بعده) أي بعد المجلس (قوله عندهما) راجع لقوله أو بعده لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته أفاده ح قلت فكان الاصوب أن يقول لا بعده وصح عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لا يصح لو زالت الجهالة باحدهما بعد ذلك أي المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا اه ولا يخفى أن عدم الصحة عندهما انما هو فيما زاد على صاع أما فيه فالصحة ثابتة وان لم توجد تسمية أصلا كما تفيده عبارة المتن (قوله وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية الى البرهان وفي النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا اه وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتاخيره دليلهما كما هو عادته اه قلت لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن البكاني والمجتبى والتنقيح وصدر الشريعة ولعل من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل (قوله فان رضي) تفريع على قوله وبه لو بعده في المجلس (قوله الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الامام استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز الا بتراضيهما (قوله وفسد في الكل) أي عنده

التفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف (و) صح (في الكل ان) كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل تقرره أو (سمى جملة قفزانها) بلا خيار لو عند العقد وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما وبه يفتى فان رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع الظاهر نعم نهر (وفسد في الكل في بيع ثلاثة)

صح في الكل ان سمى جملة فقزام او ماهنا بيان لذلك المقابل وتفصيل له فافهم (قوله
لى انها مائة قفيز) قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجده
متهادكا خير بين أخذها بكل الثمن وتركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على أنها
كذا وكذا ذراعا فاذا هي أقل واذا حنطة ما في حب فاذا انصبه تبين خلفه بقدر الثمن
لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة البيت والبئر لا يكالان بهما وشمل ما اذا كان
المسمى مشروطا بلفظ الزيادة لما في البزازية تبيع أهل بلدة على معراجهم وللهم وشاع
في وجه لا يتفاوت فأعطى رجل تماما واشترى وأعطاه أقل من المتعارف ان من أهل
بلدته يجبر بالنقصان فيهما من الثمن والارجع في الخبز الى ما فيه معروف فيلزم لكل
في اللحم فلا يلزم اه بحر (قوله أخذ الاقل بحصته وفسخ) أطلق في تخييره عند النقصان
المثلي وذكر له في البحر بين الاول عدم قبضه كل المبيع وبعضه فلا قبض لكل
البحر كما في الخانية يعني لا يرجع بالنقصان والثاني عدم كونه مشاهدا لما في الخانية
اشترى مويلحا على أن البائع اسمه من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه وظهر أنه اقل
صف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان عدد ما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور
كما لو اشترى صابونا على أنه مخمس كذا جرة من الدهن فظهر أنه مخمس أقل والمشتري ينظر
الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قمصا على انه مخمس عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا
هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اه واعترض في النهر الاول بان الموجب للتخيير
فاهو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال ان
القبض صار رضا بذلك فتدبره اه قلت هذا ظاهر اذا علم بنقصه قبل القبض والا فلا يكون
راضيا فينبغي التصيير تأمل واعترض في النهر أيضا الثاني بأن الكلام في بيع ينقسم
جزء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السريق شيء لما بين
السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القمح وكذا الصابون كما في جامع الفصولين وأما
الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتي من أنه يخير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن او تركه
مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره اه قلت وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة
النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحش نقصانه فاذا شاهده يكون راضيا به
ثم ان الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع كل الثمن بلا خيار وكلامنا في التخيير
بين الفسخ وأخذ الاقل بحصته لا بكل الثمن فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمي
لا في المثلي اي أنه في القيمي يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره
الشارح هنا بل في القيمي (قوله ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية
باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض
صف بمنزلة الذرعان في الثوب اه وفيها القول للمشتري في النقصان وان وزنه له البائع مالم
قر بانه قبض منه المقدار اه نهر (قوله وما زاد للبائع) راجع الى قوله او أكثر قال في النهر
وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف
في قدره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة

على [illegible] درهم وهي أن [illegible]
درهم (أخذ) المشتري (الاقل
بحصته) ان شاء (أو فسخ)
لتفرق الصفقة وأما كل
مكيل أو موزون ليس في
تبعيضه ضرر (وما زاد
للبائع) لوقوع العقد

ما أول (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت فالامر فيها واضح كما اذا قال كل زوجة لى طالق وله أربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها اهـ ح أى بلا تفصيل (قوله فان لم تؤد للجهالة) أى المفضية الى المنازعة والاولى قول البحر فان لم تفض الجهالة الى منازعة (قوله كعين وتعليق) عطف تفسير وعبارة البحر كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه وذكر قبله مسئلة التعليق وقال انها للكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو قبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين فى الكل وساعده فى الزيلعى من التعليق وفى الخانية كلما أكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم وذكر مسئلة الامر بالدفع فيما اذا أمر رجلا بان يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر (قوله والا) أى بأن أدت للجهالة المفضية الى المنازعة (قوله فان لم تعلم) أى لم يمكن علمها كما فى البحر ففى عبارته تسامح (قوله كاجارة) صورته آجرتك دارى كل شهر بكذا صح فى شهر واحد وكل شهر سكن أوله لزمه (قوله وكفالة) صورته اذا سمى لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة بحر (تنبيه) زاد فى البحر هنا قسما آخر وعبارته ثم رأيت بعد ذلك فى آخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم بأعيانهم وأما كلمة كل فى باب الاباحة فقال فى الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز من تناوله ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبى نصر اهـ ويمكن أن يقال فى الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا فى واحد كمسئلة الابراء اهـ كلام البحر (قوله والا) أى بان علمت فى المجلس والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر فى قوله فان لم تعلم وحينئذ فلا يرد أن الغنم ان علمت فى صلب العقد صح فى الكل وان الصبرة ان علمت فى المجلس صح فى الكل أيضا فافهم (قوله كالغنم) أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط (قوله والا) بان لم تتفاوت (قوله وصحاه فيهما فى الكل) أى وصح الصاحبان العقد فى المثلى والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة اهـ ح أى سواء علم فى المجلس أولا والاولى ارجاع ضمير فيهما الى المثلى والقيمى ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت وعبارة مواهب الرحمن هكذا وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وقفيز أو ثوب كل ثلاثة أذرع بدرهم صحيح فى واحد فى الاولى فاسد فى كل الثانية والثالثة وأجازاه فى الكل كما لو علم فى المجلس بكيل أو قول وبه يفتى اهـ وعبارة القهستانى وهذا كله عنده وأما عندهما فنفذ فى الكل فى الصورتين أى صورتى المثلى والقيمى بالاخبار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما فى المحيط وغيره اهـ (قوله وان باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة قلت وفيه نظر بل مقابله قوله

ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة فالاستغراق كعين وتعليق والا فان لم تعلم فى المجلس فعلى الواحد اتفاقا كاجارة وكفالة واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح فى شئ عنده والاصح فى واحد عنده كالصبرة وصحاه فيهما فى الكل بحر وفى النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستانى عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى بيتيما (وان باع صبرة

عن غاية البيان ويأتي أيضا وكذا يأتي في كلام المصنف ما اذا كانت الزيادة والنقصان بنصف ذراع ففيه تفصيل وفيه خلاف (تنبيه) قال في الدرر ثم قال في الاولى او ترك وقال ههنا أو فسخ لان البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم يتم البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر اه (قوله من مائة ذراع) قيد به وان كان فاسدا عند من جعل ذرعانها ولا لدفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يسم جملتها فانه ليس بصحيح وليصح قوله لا أسهم فانه لو لم يبين جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان مفهوما أولويا فافهم ح بحر (قوله من دار أو حمام) اشار الى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ح (قوله وصححاه الخ) ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي أن قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالا لان عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور أن يذرع فاذا أريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر قلت ووجه كون الموضع مجهولا أنه لم يبين أنه من مقدم الدار او من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا لجهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار كذا في الكافي عزمية (قوله على الصحيح الخ) حاصله أنه اذا سمى جملة الذرعان صح والا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة يمكن رفعها اي المتبايعين ازالتها بان تقاس كلها فيعلم تسعة العشرة منها فيعلم المبيع فتح (قوله لشيوع السهم) لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما في الفتح أي فهو كبيع عشرة قراريط مثلا من أربعة وعشرين فانه شائع في كل جزء من أجزاء الدار بخلاف الذراع كما مر (قوله فبيع بالتعاطي) بناء على أنه لا يلزم في صحته متاركة العقد الاول وقدمنا الكلام عليه (قوله اشترى عددا) اي معدودا وقوله من قيمي بيان له واحترز به عن المثلي كالصبرة وقدر حكمها وبالعددي عن المذروع وسر حكمه أيضا فالاولى ان يقول اشترى قميصا على أنه كذا لان كذا عبارة عن العدد مذروع فافهم (قوله على أنه كذا) بان قال بعتك ما في هذا العدل على أنه عشرة أثواب بمائة درهم نهر وفسر الشراء في كلام الكنز بالبيع فلذا صوره به وهو غير لازم (قوله للجهالة) اي جهالة الثمن في النقصان لانه لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء المبيع القيمي فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع في فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان في المردود نهر (قوله مثمرا) قيد به لانه لو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه بحر عن الخانية (قوله فسد) لان للنخلة قسطا من الثمن فاذا

من مائة ذراع من دار) أو حمام وصححاه وان لم يسم جملتها على الصحيح لان ازالة الجهالة بيدهما (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم اتفاقا لشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الاذرع في مكان لم أره وينبغي انقلابه صحيحا لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي نهر (اشترى عددا من قيمي) ثيابا او غنما جوهرة (على انه كذا فنقص او زاد فسد) للجهالة ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمرا فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد بحر

كثير وقيل مادون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع بحر ومفاده أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البائع او المشتري أنه أقل او أكثر ولذا قال في القنية عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري * ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ خمسمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة * افرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار ورع فجا القصاب باربعة دنانير فقال هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى أنه لا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار ورع اه وأقره في البحر (قوله وان باع المذروع) كثوب وأرض دونتقى (قوله على انه مائة ذراع) بيان للمثلية والاولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة (قوله لا اذا قبض المبيع او شاهده الخ) قدمنا قريبا أن صاحب البحر ذكر ذلك في بيع المثلي كالصبرة اذا ظهر المبيع ناقصا وأنه في النهر بحث في الاول بانه لا فرق بين ما قبل القبض او بعده وفي الثاني بانه مسلم في نقص القيمي دون المثلي فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لانه قيمي وترك ذكره في المثلي وكانه لم يعتبر ما بحثه في النهر في الاول وهو اعتبار القبض وقدمنا أنه ينبغي التفصيل وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة (قوله وأخذ الاكثر) اي قضاء وهل تحل له الزيادة ديانة فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج قلت وظاهر اطلاق المتون اختيار الحل وفي البحر عن العمدة لو اشترى حطبا على أنه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان قال في البحر وهو مشكل وينبغي أن يكون من قبيل العدد لان الحطب لا يتعيب بالتبعيض فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالتاهرة اه (قوله لان الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر في المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع في العينيات حيث جعل القدر أصلا والذرع وصفا وبنوا على ذلك أحكاما منها ما ذكره هنا من مسئلة بيع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك وقد اختلفوا في وجه الفرق على أقوال منها ما ذكره الشارح هنا وكذا في شرحه على الملتقى حيث قال قلت وانما كان الذرع وصفا دون المقدار لان التشقيص يضر الاول دون الثاني وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وما ليس كذلك أصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن الخ (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) اي تناول المبيع له كانه جعل كل ذراع مبيعا ط (قوله لصيرورته) اي الذرع أصلا اي مقصودا كالقدر في المثليات (قوله بافراده) الباء للسببية (قوله كل ذراع بدرهم) بنصب كل حال من الاكثر لتأوله بالمشتق اي مذروعا كل ذراع بدرهم (قوله او فسخ) حاصله أن له الخيار في الوجهين أما في النقصان فلتفرق الصفقة وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل وأما فيما لا تتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه في معنى المكيل كذا في شرح الملتقى ط وقدمنا وجه كونه في معنى المكيل وأنه جزم به في البحر

مطلب
المعتبر ما وقع عليه العقد وان ظن البائع أو المشتري أنه أقل او أكثر

على قدر معين (وان باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ المشتري (الاقل بكل الثمن أو ترك) الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر (و) أخذ (الاكثر بلا خيار للبائع) لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما أفاده بقوله (وان قال) في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم اخذ ما قل بحصته) لصيرورته أصلا بافراده بذكر الثمن (او ترك) لتفرق الصفقة (ولذا) أخذ (الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد بيع عشرة دروع

(قوله وفي الثاني بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما درر وقوله به أي بالخيار لان في الزيادة شفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر (قوله وهو) أي قول محمد أعدل الاقوال قال الاتقاني في غاية البيان وبه نأخذ (قوله لكن صحح القهستاني وغيره الخ) وفي الفتح عن الذخيرة قول أبي حنيفة أصح اه وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار (قوله فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه ومشى المتون عليه لانه اذا اختلف التصحيح لقولين وكان احدهما قول الامام او في المتون أخذ بما هو قول الامام لانه صاحب المذهب وبما في المتون لانها موضوعة لنقل المذهب وهذا الجمع الامران ما فهم والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل وفيه ما يصح استثناؤه من المبيع ومسائل أخر)

(قوله الاصل الخ) في المصباح أصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله حتى قيل اصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء اليه اه وفيه أيضا القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهو الامر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اه فالمراد هنا ان الاصل الذي يستند اليه معرفة هذا الفصل هو أن مسائله مبنية على قاعدتين ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح فافهم (قوله على قاعدتين) الاولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فصل في الدرر وقال والثالث أن ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اه وقد ذكره الشارح بقوله وما لم يكن من القسمين الخ افاده ط (قوله يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) أشار به الى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد وكذا الدار ط (قوله اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض والدار لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى أرضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص او ساج او حسب ان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيأ مودعا فيه فهو للبائع وان قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة وقولهم شيأ مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة وبفتح كثير في بلادنا أنه يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكدان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنيا فلا مشتري وان موضوعا لا على وجه البناء فللبائع وهي كثيرة الوقوع فاعتنم ذلك بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتأمل اه ملخصا من حاشية المنح للخير الرملي (قوله وهو ما وضع لا لان يفصله البشر الخ) فيدخل الشجر كما يأتي لاتصالها بها اتصال قرار الا اليابس لانه على شرف القلع كما يأتي ولا يدخل الزرع لانه متصل لان يفصل فأشبه متاعا فيها كما في الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتي والحاصل أنه قد يدخل بعض المنقول المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث

وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو أعدل الاقوال بحر وأقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

(فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل)

الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل لاذكر ذكر الثانية بقوله (أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا

كانت الواحد غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع بحر عن الخانية (قوله كالو باع) تنظير لا تمثيل وقوله عدلا بكسر العين في المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه عدلا الحمل اه فعدل الحمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها والمراد به هنا الثياب (قوله فسد) لانه يؤدي الى التنازع في المستثنى بخلاف ما اذا كان معينا (قوله ولو بين الخ) راجع الى قوله اشترى عددا من قميص (قوله ونقص ثوب) الاولى أن يقول ثوبا كما قال في طرف الزيادة فيكون في نقص ضمير يعود على القميص وثوبا تمييز وعلى جعله فاعل نقص يحتاج الى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القميص فتدبر (قوله بقدره) أي بما ساوى قدر الناقص فتح ونهر والاولى بقدر ما ساوى الناقص او بقدر الموجود المعلوم من المقام او بقدر القميص المذكور الذي نقص ثوبا وهذا أقرب بناء على ما قلنا من أن الاولى نصب ثوبا فيتحد مرجع الضمير في نقص وفي بقدره (قوله لجهالة المزيد) فتقع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر كما في النهر (قوله ولورد الزائد) اي الى البائع ان كان حاضرا وقوله او عزله أي أفرزه وأبقاه عنده ان كان البائع غائبا (قوله خلاف) مذكور في الشرح والنهر ٣ لم يذكر في النهر خلافا وانما ذكره في شرح المصنف وعبارته قلت وفي البزازية اشترى عدلا على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه اه وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده أزيد يدفع الزيادة الى البائع والباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضمة فحينئذ يعذر اه وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع الا على فهو معارض لما تقدم اه ما في شرح المصنف وهو مأخوذ من البحر ويمكن دفع المعارضة بحمل الثاني على القياس فلا ينافي ما مر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح ما مر لكن ذكروا الاستحسان في صورة غيبة البائع قال في الخانية فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل الباقي وهذا استحسان أخذ به محمد نظرا للمشتري اه أي لانه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشتري بعدم الانتفاع بالمبيع الى حضور البائع وربما لا يحضر او تطول غيبته فلذا استحسن محمد عزل ثوب واستعمال الباقي نظرا للمشتري وهذا لا يجري في صورة حضرة البائع لامكان تجديد العقد معه فالظاهر بناؤه على القياس وبه ظهر انه لا معارضة بين الكلامين وأن ما ذكره الشارح من اجراء الخلاف في الصورتين غير محرر فافهم (قوله وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه اه (قوله في عشرة وزيادة نصف) اي فيما اذا ظهر أنه عشرة ونصف (قوله لانه أنفع) كما لو اشتراه معينا فوجده سالما نهر اي حيث لا خيار له (قوله في تسعة ونصف) اي في نقصانه نصفا عن العشرة (قوله وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا في بعض النسخ وقال أبو يوسف يأخذه في الاولى باحد عشر بالخيار وفي الثانية بعشرة

(كالو باع عدلا من الثياب (او عنما واستثنى واحدا بعينه) فسد (ولو بعينه جاز) البيع خانية (ولو بين ثمن كل من القميص) بأن قال كل ثوب منه بكذا (ونقص ثوب (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وان زاد) ثوبا (فسد) لجهالة المزيد ولورد الزائد او عزله هل يحل له الباقي خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة ان لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه نهر (على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه في الاول بعشرة ونصف بالخيار

٣ قوله لم يذكر في النهر الخ سياق هذا الكلام يقتضي ان قوله مذكور في الشرح والنهر من عبارة الشارح وله لها نسخته والا فنسخ الشارح التي بيدي ليس فيها قوله مذكور الخ وليحرر

لكن لايخفى أن هذا ناقض للجواب لان لقائل أن يقول فى بيوت القاهرة لايدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة أى أن يأخذ بالشفعة ما يجاوره فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعا تأمل (قوله المتصلة) هذا نفى عن قوله قبله المتصل لانه نعت للثلاثة المذكورة ولو جعل نعتا للسرير والدوج لكان المناسب أن يقول المتصلان قال فى البحر ويدخل الباب المركب لا الموضوع ولو اختلفا فيه فادعاه كل فلو مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشترى ولو مقلوعا فلو الدار يد البائع فالقول له والا فللمشترى اهـ قلت وبه علم حكم أبواب الشبابيك وذلك أن الابواب التى كلها من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتى من البلور لاتدخل الا اذا كانت متصلة أيضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل وأما الدف الذى يفرش فى ايوان البيوت لدفع العفن والنداوة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه لكن قد يقال ان السرير ينقل ويحول وأما هذا فانه لاينقل من محله فهو فى حكم المتصل فليتأمل (قوله لو مثلها مبنيا) أى فيدخل الحجر الاعلى استحسانا وهذا فى ديارهم أما فى ديارنا فلا تدخل الرحى لانها بحجرين تنقل وتحول ولاتبنى فهى كالباب الموضوع لايدخل بالاتفاق فتح (قوله والبكرة) أى بكرة البئر التى عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر اهـ بحر وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بان كانت مشدودة بحبل او موضوعة بحطاف فى حلقة الخشبة التى على البئر انها لاتدخل ويحرر وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لايدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد أبو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات الفتاوى اهـ وهذا يقتضى أن المعتبر العرف ط (قوله فى بيعها أى الدار) وهو متعلق بقوله فيدخل كما قدمناه (قوله وكذا بستانها) أى الذى فيها ولو لم يكن الا لو خارجها وان كان بابه فيها قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر يدخل لو اصغر منها ومفتحه فيها الا لو أكبر أو مثلها وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم العرف اهـ فتح (قوله كما سيجىء فى باب الاستحقاق) صوابه فى باب الحقوق وعبارته وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بدخوله الا البستان الخارج الا اذا كان أصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها او أكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى اهـ وبدخل شجره أيضا فى البحر والنهر هنالك (قوله ويدخل فى بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر انية يطبخ فيها مصباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس التى يسخن فيها الماء وتسمى حلة أو المراد القماقم التى ينزل اليها الماء ويغتسل منها وتسمى أجرانا لكن ان كانت متصلة فلا كلام أما ان كانت منفصلة موضوعة فان كانت كبيرة لاتنقل ولاتحول فالظاهر أنها كالمتصلة والا فلا تأمل قال فى الفتح وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابى الزيانين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذى يدق عليه المثبت كل ذلك فى الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغى أن تدخل كما اذا قال بمرافقها اهـ أقول بل فى التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا فى البناء من هذه الاشياء ينبغى أن يدخل فى البيع اهـ أى وان لم يقل بحقوقها (قوله وفى الجمار اكافه) فى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب برذعته وهى الحلس تحت الرحل وقد تنقط داله اهـ وظاهر كلام الفقهاء أنه

والسرير والدوج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل مالم يقل بمرافقها (فى بيعها) أى الدار وكذا بستانها كما سيجىء فى باب الاستحقاق ويدخل فى بيع الحمام القدور لا الفساقى وفى الجمار اكافه ان اشتراه من المراعى واهل القرى

لا ينتفع به لابه فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كعلادة الحمار وثياب العبد (قوله وما لا فلا) تبع فيه الدرر والمناسب اسقاطه ليصح التفصيل في قوله وما لم يكن من القسمين الخ تأمل (قوله فان من حقوقه ومرافقه) المرافق هي الحقوق في ظاهر الرواية فهو عطف مرادف والحق ما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض كما سيأتي في باب الحقوق ان شاء الله تعالى (قوله دخل بذكرها) أي بذكر الحقوق والمرافق (قوله والا لا) أي وان لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وان ذكرها فلا يدخل الثمر بشراء الشجر لانه وان كان اتصاله خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل ما فيها أو منها لانه حينئذ يكون من المبيع كما في الدرر (قوله فيدخل البناء والمفتاح) وكذا العلو والكنيف كما في الدرر وقوله الآتي في بيع دار متعلق بيدخل اي بناء بها بحدودها يدخل ما ذكر وان لم يقل بكل حق لها او بمرافقها كما في الدرر قال لان الدار اسم لبناء عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء ثم قال لا يدخل في بيعها الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به أي بكل حق لها ونحوه أما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه وأما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة اهـ قلت وذكر في الذخيرة أن الاصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل الا اذا جرى العرف في أن البائع لا يمنعه عن المشتري فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا لعدم اتصاله وقلما يدخوله بحكم العرف اهـ ملخصا ومقتضاه أن قرب الدار يدخل في ديارنا دمشق الحمية للتعارف بل هو أولى من دخول السلم المنفصل في عرف مصر القاهرة لان الدار في دمشق اذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلا لم ينتفع بها وأيضا اذا علم المشتري انه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها الا بثمن قليل جدا بالنسبة الى ما يدفع فيها شربها وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف (قوله المتصلة أغلاقها الخ) جمع غلق بفتحتين أي ما يغلق على الباب قال في الفتح المراد بالغلق ما تسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لا اذا كانت موضوعة في الدار اهـ هذا وانما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الاغلاق المتصلة بالاولى لان دخول المفاتيح بالتبعية لها فافهم (قوله كضبة وكيلون) قيل الاول هو المسمى بالسكرة والثاني المسمى بالغال (قوله لا المنفصل) بضم فسكون أي لا يدخل سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في الخانية بحر (قوله لعدم اتصاله) وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى بمصر درابيب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعول عليه اهـ فتح أي لانها لا ينتفع بالدكان الا بها (قوله والسلم المتصل) في عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد لاخذ شفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سيأتي بحر أي لان اجارة الارض لا يقصد بها الا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها بخلاف السلم

وما لا فلا وما لم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لا (قوله دخل البناء والمفتاح) لاتصاله أغلاقها الستة وكيلون ولو من فضة لا المنفصل لعدم اتصاله (والسلم المتصل)

ليس انهايتها مدة معلومة فتكون للتأبيد فتتبع الارض بخلاف الزرع والثمر لان لقطعها نهاية معلومة فكانت كالمقطوع اه ملخصا ومفتضاه ان غير الثمر المعد للقطع كالزرع الا أن يقال انه ليس له نهاية معلومة (قوله لانها على شرف القلع) فهي كحطب موضوع فيها فتح (قوله كالبناء) اشار بذكره الى ان العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي انهما وضعا للقرار ط (قوله فلو فيها اصفار الخ) نقله في الفتح عن الخانية ويأتي قريبا ما يفيد أن صفرها وقطعها في كل سنة غير قيد (قوله وان من وجه الارض لا) اى لا تدخل لانها تكون حينئذ كالثمرة كما يعلم مما ذكره قريبا (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حاصله انه في الواقعات صرح بان القصب لا يدخل بلا شرط لانه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة واخذ الطرسوسي من التعليل بالقطع ان الحور ونحوه مما يقطع في أوقات معروفة لا يدخل ونازعه تلميذه ابن وهبان بان القصب يقطع في كل سنة فكان كالثمرة بخلاف خشب الحور فلا وجه للاطلاق اه لكن في الواقعات أيضا لو فيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين فلو تقطع من الاصل تدخل ولو من وجه الارض فلا لانها بمنزلة الثمرة قال ابن الشحنة فيه اشارة الى ان العلة كونه يباع شجرا باصله فلا يكون كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه الارض مع بقاء أصله لانه كالثمرة اه قلت والحاصل ان الشجر الموضوع للقرار وهو الذي يقصد للثمر يدخل الا اذا يبس وصار حطبا كما مر أما غير الثمر المعد للقطع فان لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل ايضا بخلاف ما اعد للقطع في زمن خاص كايام الربيع او في كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور ولا يخفى ان الحور بالمهملتين ليس لقطعه نهاية معلومة والله سبحانه اعلم هذا واعلم انه نقل في البحر وكذا في شرح الوهبانية عن الخانية انه لو باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقلع في كل ثلاث سنين او رياحين او بقول قال الفضلي ما على وجه الارض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط وما في الارض من اصولها يدخل لان اصولها للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب ثابت يدخل اصوله لا ما على وجه الارض واختلفوا في قوائم الخلاف والصحيح انها لا تدخل اه وفي شرح الوهبانية ان هذا التفصيل انسب لمقتضى قواعدهم اه (قوله دخل الوثائل الخ) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل نبت كذا في جامع اللغة اه ح وهو المنقول عن القنية وفي نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهي ما يوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة كذا في القاموس ثم قال وترها يترها علق عليها اه فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذي وقع في ما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الاوتار المنصوبة في الارض اه ط قلت والذي رأيته في الشرح وكذا في المنح الوتائد المشدودة على الاوتاد الخ بالدال المهملة في الموضعين تأمل (قوله وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) قال في المنح تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول في المبيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا بيرابير الكرم اه (قوله وفي النهر الخ) قال فيه ولذا قال في القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما اه ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف ط وفي الكافي رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الآخر

الا الياسة لانها على شرف القلع فتح (اذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها اصفار تقلع زمن الربيع ان من أصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط وتمامه في شرح الوهبانية وفي القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها أغصان الكرم المسماة بارض الخليل بركاة الكرم وفي النهر كل ما دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف في باب الاستحقاق قبيل السلم

مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن

غيره والعرف انها الخشب فوق البردعة بحر (قوله لالومن الجربين) جمع جرى وهو من يبيع الجبر وكانه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف ط قلت يؤيده قوله فى التتارخانية وهذا بحسب العرف وفيها أيضا اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة بحكم العرف وفى الظهيرية هو المختار وان لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخلا أيضا كذا اختاره الصدر الشهيد وبعضهم قالوا اذا كان عريانا لايدخل شئ وفى الخانية أن ابن الفضل قال لايدخل ولم يفصل بين كونه موكفا اولا وهو الظاهر ثم اذا دخلا لايكون لهما حصة من الثمن كما فى ثياب الجارية (قوله وتدخل قلادته عرفا) فى الظهيرية باع فرسا دخل العذار بحكم العرف والعذار والمقود واحد اه لكن فى الخانية لايدخل المقود فى بيع الحمار لانه يقاد بدونه بخلاف الفرس والبعير قال فى الفتح وليتامل فى هذا (قوله وفى الاتان لا الخ) الفرق أن البقرة لاينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان ظهيرية (قوله وتدخل ثياب عبد وجارية الخ) هذا اذا بيعا فى الثياب المذكورة والا دخل مايستر العورة فقط نفى البحر لو باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة مايوارى عورته فان بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع اه ومثله فى الفتح ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما فى التتارخانية وحينئذ فالمدار على العرف (قوله يعطيهما هذه وغيرها) أى يخير البائع بين أن يعطى ماعليهما اوغيره لان الداخل بالعرف كسوة المثل ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لايرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردها زيلعى زاد فى البحر ولو هلكت الثياب عند المشترى او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اه وقول الزيلعى لايرجع على البائع بشئ قال بعض الفضلاء يعنى من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اه وفى التتارخانية وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها وردمعها ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا اه وعليه فما فى الزيلعى من قوله لو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها بدون تلك الثياب فمعناه كما فى البحر اذا هلكت والا لزم حصولها للمشترى بلامقابل وهو لايجوز (قوله اوقبضها) أى المشترى وسكت أى البائع لانه كالتسليم منح عن الصيرفية وفى التتارخانية فان سلم البائع الحلى لها فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو كما لو سلم لها وفيها عن المحيط باع عبدا معه مال فان سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو الصحيح ولو باعه مع ماله وسمى مقداره فان كان الثمن من جنسه لابد أن يكون الثمن أزيد من مال العبد ليكون بازاء مال العبد قدر من الثمن والباقى بازاء العبد وتمامه فيها (قوله ويدخل الشجر الخ) قال فى المحيط كل مالها ساق ولا يقطع أصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض بلاذكر ومالم يكن بهذه الصفة لايدخل بلاذكر لانه بمنزلة الثمرة اه ط عن الهندية (قوله قيد المسئلتين) الاولى البناء وماعطف عليه والثانية الشجر ط (قوله صغرة كانت اولا الخ) لان محمدا لم يفصل بينهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لاتدخل الا بالذكر لانها الاتغرس للثمار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع ولمن قال ان الصغيرة لاتدخل فتح وفى التتارخانية عن المحيط ان هذا أصح أى عدم التفصيل اه قلت لكن فى الذخيرة أن الفقيه ابا الليث [illegible]

لالومن الجربين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع وفى الاتان لارضيعا أولا به يفتى وتدخل ثياب عبد وجارية أى كسوة مثلهما يعطيهما هذه اوغيرها لاحليهما الا ان شاءها ارقبضها وسكت وتمامه فى الصيرفية

(ويدخل الشجر فى بيع الارض بلاذكر) قيد المسئلتين فى الذكر أولى (صغرة كانت أولا) صغيرة أو كبيرة

لانه فى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والزرع وفى وقفه لا يدخل البناء والشجر لا الزرع وكذا لو أقر بارض عليها زرع أو شجر دخل ولا يدخل الزرع فى اقالة الارض وقسامه فى البحر (قوله ولا الثمر فى بيع الشجر) الثمر بمثلثة الحمل الذى تخرجه الشجر وان لم يؤكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب مصباح وفى الفتح ويدخل فى الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نهر وشمل ما اذا بيع الشجر مع الارض أو وحده كان له قيمة أولا بحر (قوله لقيد أنه لا فرق) أى بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به وبين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على ان يكون الثمر لك كذا فى المنح اه ح ومثله فى البحر (قوله وخصه بالثمر) اى خص ذكر الشرط بمسئلة الثمر دون مسئلة الزرع مع امكان العكس اتباعا للحديث المذكور الذى استدل به الامام محمد على أنه لا فرق بين كون الثمر مؤبرا أولا والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيه من طلع الفحل ليصلح ثانيا والكم بالكسر وعاء الطلع واما حديث الكتب الستة من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فلا يعارضه لان مفهوم الصفة غير معتبر عندنا وما قيل من ان الحديث الاول غريب ٢ ففيه ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له كما فى التحرير وغيره نعم يرد ما فى الفتح ان حمل المطلق على المقيد هنا واجب لانه فى حادثة واحدة فى حكم واحد ثم أجاب عنه بانهم قاسوا الثمر على الزرع كما قال فى الهداية انه متصل للقطع لا للبقاء وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا ٣ واعترض فى البحر قوله ان حمل المطلق على المقيد واجب الخ بانه ضعيف لما فى النهاية من ان الاصح انه لا يجوز لا فى حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض بحديث جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو حديث التراب طهور اه أقول اجيب عنه فيما علقته على البحر بان المقيد هنا لا ينفى الحكم عما عداه لان التراب لقب ومفهوم اللقب غير معتبر الا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم فليس مما يجب فيه الحمل فلا دلالة فى ذلك على انه لا يحمل فى حادثة عندنا كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به فى متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم فافهم (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) أى فيما اذا باع أرضا فيها زرع لم يسمه أو شجرا عليها ثمر لم يشترطه حتى بقى الزرع والثمر على ملك البائع (قوله الزرع والثمر) بدل من ضمير التثنية وقوله الارض والشجر بدل من المبيع (قوله عند وجوب تسليمهما) اى تسليم الارض والشجر وذلك عند نقد المشترى الثمن (قوله لم يؤمر به) اى بالقطع لعدم وجوب التسليم (قوله وان لم يظهر صلاحه) الاولى صلاحهما اى الزرع والثمر وهو المناسب لقوله بقطعهما (قوله لان ملك المشترى مشغول الخ) علة لقوله ويؤمر البائع بقطعهما الخ وفى النهر عن جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر أو كرما عليه عنب لا يدخل الثمر ٤ فلو استأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك ولو أبى المشترى يخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر اه وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون ويؤمر البائع بالقطع فانه ينافى التخيير المذكور ولعله قول آخر فليحرر (قوله

٢ مطلب
المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له

٣ مطلب
فى حمل المطلق على المقيد

(و) لا (الثمر فى بيع الشجر بدون الشرط) عبرها بالشرط رعاية للتسمية ليفيد أنه لا فرق وان هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الارض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به نهاية (وان لم يظهر) صلاحه لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر لورثة على قطع البسر هو المختار) من الرواية ولو الجمة

٤ قوله فلو استأجر الشجرة هكذا بخطه والاولى الشجر بلا تاء لمناسبة سابقه ولاحقه اه مصححه

بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية
خير المشترى بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل
لا الوصف فلذا لا يسقط شئ من الثمن اه وقيده فى البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط
قسط النخل بهلاكها كما فى تلخيص الجامع *(تنبيه)* فى حاشية السيد أبى السعود استفيد
من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط ان ينقد من الثمن ما يقابله
قبل الافتراق لدخوله فى البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتى فى الصرف من مسئلة الامة مع
الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية فى البيع لم يكن على وجه التبعية لكون
الطوق غير متصل بالامة والحلية وان اتصلت بالسيف الا ان السيف اسم للحلية أيضا كما
سيأتى فى الصرف فكانت من مسمى السيف اذا علم هذا ظهر أنه فى بيع الشاش ونحوه اذا
كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لما توهم ذلك من بعض أهل
العصر لان العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله على وجه التبعية فلا يقابله حصة من
الثمن اه قلت وما ذكره فى الكيلون غير مسلم وسنذكر تحرير المسئلة فى باب الصرف ان شاء
الله تعالى (قوله ولا يدخل الزرع الخ) اطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال
وما اذا عفن واختار الفضلى وتبعه فى الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشترى لانه لا يجوز بيعه
على الانفراد وبالاطلاق اخذ أبو الليث نهر وقال فى الفتح واختار الفقيه أبو الليث انه
لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف اه (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) ذكر فى الهداية
قرائن فى هذه المسئلة بلا ترجيح وذكر فى التجنيس ان الصواب الدخول كما نص عليه
القدورى والاسبيجابى والخلاف مبنى على الاختلاف فى جواز بيعه قبل ان تناله المشافر
والمناجل قال فى الفتح يعنى أن من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا
يخفى ان كلا من الاختلافين مبنى على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه
وبعدم دخوله فى البيع كلاهما مبنى على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما
يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته ليتنفع به فى ثانى الحال اه ما فى الفتح وظاهره اختيار عدم
الدخول لاختياره جواز بيعه وبه صرح فى السراج حيث قال لو باعه بعد ما نبت ولم تنله
المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز
بيعه أولا الصحيح الجواز اه والحاصل ان الصور أربع لانه اما أن يكون بعد النبات أو قبله
وعلى كل اما أن يكون له قيمة أولا ولا يدخل فى الكل لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل
النبات أو بعده ففى الثانية الاصح الدخول كما ذكره الشارح بل علت انه الصواب وظاهر الفتح
اختيار عدمه وبه صرح فى السراج وكذا فى الاولى اختلف الترجيح فاختار الفضلى الدخول
واختار أبو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط
يفيد ترجيح ما اختاره أبو الليث فى الاولى لكن قدمنا عن الفتح ان اختيار أبى الليث انه
لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعنى صاحب الهداية وظاهره عدم الدخول فى
الصور الاربع وقد وقع فى البحر ههنا خلل فى فهم كلام السراج المتقدم وفى بيان الخلاف فى
الصور المذكورة والصواب ما ذكرناه كما أوضحته فيما علقته عليه فافهم *(تنبيه)* قيد البيع

(ولا يدخل الزرع فى بيع الارض بلا تسمية) الا اذا نبت ولا قيمة له فيدخل فى الاصح شرح المجمع

قوله قبل ان تناله المشافر والمناجل أى قبل ان يمكن أكل الدواب له وتناوله بمشافرها وقبل ان يمكن حصده بالمناجل فان مشفر البعير شفته وجمعها مشافر والمنجل ما يحصد به الزرع وجمعه مناجل اه منه

والبطيخ اذا حدث بعد القبض خرج بعضها اشتركا كما ذكرنا اهـ ومقتضاه انهما لو أثبتوت
بعد القبض يصح البيع في الموجود وقت البيع فاطلاق المصنف تبعا للزيلعي محمول على ما اذا
باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتي عن الحلواني وما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على
ما اذا باع الموجود فقط وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه وكان الحلواني بنى جوازه
في الكل الخ لا يناسب التفصيل الذي ذكره لانه لا وجه لجواز البيع في الكل اذا وقع البيع
على الموجود فقط فاغتنم هذا التحرير (قوله وافتى الحلواني بالجواز) وذكر أنه مروي عن
أصحابنا وكذا حكي عن الامام الفضلي وقال استحسن فيه تعامل الناس وفي نزع الناس عن
عادتهم حرج قال في الفتح وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الرد على الاشجار فان
الورد متلاحق وجوز البيع في الكل وهو قول مالك اهـ قال الزيلعي وقال شمس الائمة
السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا
ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينا أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر
العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع بما يحدث
منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص
وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اهـ
قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الاشجار والثمار
فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص باحد الطرق المذكورة وان أمكن
ذلك بالنسبة الى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة الى عامتهم وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما
علمت ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان اذ لا تباع الا كذلك والنبي صلى الله عليه وسلم
انما رخص في السلم للضرورة مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا ايضا أمكن
الحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فاذا جعلوه من الاستحسان لان القياس
عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا أورد له الرواية عن محمد بل تقدم ان
الحلواني رواه عن أصحابنا وما ضاق الامر الا اتسع ولا يخفى ان هذا مستوح للعدول عن ظاهر
الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها
(قوله لو الخارج أكثر) ذكر في البحر عن الفتح ان ما نقله شمس الائمة عن الامام الفضلي لم يقيده
عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر بل قال عنه أجعل الموجود أصلا وما يحدث بعد ذلك
تبعا (قوله ويقطعها المشتري) أي اذا طلب البائع تفريغ ملكه وهذا راجع لاصل المسئلة
(قوله جبرا عليه) مفاده أنه لا خيار للمشتري في ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء
الثمار على الاشجار وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب (قوله
فسد) أي مطلقا كما يرشد اليه التفصيل في القول المقابل له فافهم وعلل في البحر الفساد بانه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير (قوله كشرط القطع على البائع) في البحر عن
الولوالجية باع عنبا جزافا وكذا الثوم في الارض والجزر والبصل فعلى المشتري قطعه اذا خلى
بينه وبين المشتري لان القطع انما يجب على البائع اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب
لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة (قوله وبه يفتى) قال في الفتح ويجوز عند محمد استحسانا وهو

وافتى الحلواني بالجواز لو
الثمار مع أكثر زيادة
وشرطها المشتري في
الحال أجبر عليه وان
شرط تركها على الاشجار
فسد) البيع كشرط القطع
على البائع حاوي (وقيل)
قاله محمد (لا) يفسد (اذا
تناهت) الثمرة لتعارف
فكان شرطا يقتضيه
العقد (وبه يفتى)

وما في الفصولين أي جامع الفصولين لابن قاضي سماوة وجمع فيه بين فصولي العمادي والاستروشني ط (قوله محمول على ما اذا رضي المشتري) أي رضي بإبقاء الزرع بأجر مثل الارض والأمر البائع بالقلع توفيقا بين كلامهم وأما اذا انقضت المدة في الاجارة فللمستأجر ان يبقي الزرع بأجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع بحر (قوله ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من بيع الثمرة بالشجر شرع في بيعه مقصودا ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصودا قال في الدر ولا يصح بيع زرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز افراد العقد عليه بانفراده وان باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقا أي سواء باع أوان الحصاد أولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه اه ويأتي في المتن بيع البر في سنبله وفي البحر عن الظهيرية اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط البائع القطع على وجه الارض أو يكون في القلع من الاصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بئر فيقطعها على وجه الارض فان قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع الا اذا قطع من أعلاها فهو للمشتري سراج ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان للقرار تدخل اتفاقا وان باع نصيبا له من شجرة بلا اذن الشريك جاز ان بلغت أوان قطعها والا فلا اه وقدمنا في الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلا موضحا فراجعه (قوله اما قبل الظهور) أشار الى ان البروز بمعنى الظهور والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وان صغرت (قوله ظهر صلاحها أولا) قال في الفتح لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا ان تؤمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك وأحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به في الاكل ولا في علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به في ثاني الحال ان لم يكن منتفعا به في الحال والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا اه (قوله لا يصح في ظاهر المذهب) قال في الفتح ولو اشتراها مطلقا أي بلا شرط قطع أو ترك فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقدار ما مع يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان

مطلب في بيع الثمر والزرع والشجر مقصودا

وما في الفصولين باع أرضا بدون زرع فهو للبائع بأجر مثلها محمول على ما اذا رضي المشتري بحر (ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها أولا صح) في الاصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي

الثمر شراء فكيف يأخذ معاملة الآن يقال له دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار
على عقد المعاملة اهـ قلت الشراء انما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لاجل طيب
مالم يبرز بعد طيب ما زاد في ذات البارز ثم هذه الحيلة انما تتأتى اذا لم يكن الثمر رفعا أو
ليتيم لعدم الحظ والمصلحة في أخذه جزءا من ألف جزء والباقي للمشتري كما ذكر الشارح وغيره في
أول كتاب الاجارة (قوله وأن يشتري الخ) هذه حيلة ثانية وبيانها أن المشتري لا يخلو
عما يوجد شيئا فشيئا أو قد وجد بعضه أو لم يوجد منه شيء كالبقول والبطيخ والباذنجان ونحوه
كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش أو يكون وجد بعضه دون بعض ثم الاشجار المثمرة
الانواع في الاول يشتري الاصول ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يبقى الثمن
لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقي أو قبل الادراك وفي الثاني يشتري الموجود من
الحشيش والزرع ويستأجر الارض كما قدمنا في الثالث يشتري الموجود من الثمر بكل الثمن
ويحل له البائع ما سيوجد لان استئجار الارض لا يتأتى هنا لان الاشجار باقية على ملك البائع
وقيامها في الارض مانع من صحة استئجار الارض الا ان يأخذها أو لا معاملة كما مر لانها
تصير في تصرفه أو تكون الاشجار على ملك البائع فانها حينئذ لا تمنع صحة اجارة الارض كما يعلم من
بابها ومسئلة الاحلال تتأتى في الاول والثاني أيضا (قوله يعصر الثمن) تنازع فيه يشتري
الاول ويشتري الثاني في المسئلتين وقوله ويستأجر الارض راجع للمسئلتين أيضا كما علم مما
قررناه (قوله وفي الاشجار الموجود) أي وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود منها (قوله فان
خاف الخ) قال في جامع الفصولين أقول كتبت في لطائف الاشارات اسم قاضي الزوقان وكانت
بكذا على أني كلما عزلت فأنت وكيلي صح وقيل لا اذا صح يعني العزل من العلاقة قبل
وجود الشرط عند أبي يوسف يجوزه محمد يقول في عزله رجعت عن توكلة العلاقة وعزلتك
عن الوكالة المنجزة اهـ رملي وحاصله أنه على قول محمد يكفي الرجوع عما عن الاحلال بأن
يقول رجعت عن الاحلال المعلق وعن المنجزة يتعين حينئذ احتيال المعاملة على الاشجار
كما مر (قوله في الترك) المناسب في لا كل أن فرض المسئلة انه أصل له ويوجد في المستقبل
والترك انما يناسب الموجود الا أن يدعى أن المراد ما يوجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود
(تتمة) اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية
بحر ثم ذكر حكم بيع المغيب في الارض وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى في أول البيع
انتهى (قوله ما جاز ايراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات متفرع عليها
مسائل منها ما ذكرها منح (قوله صح استثناؤه منه) أي من العقد كما هو مصرح به في عبارة
الفتح وهذا أولى من جعل الضمير في منه راجعا للمبيع المعلوم من المقام فانهم ولا يصح ارجاعه
الى ما لانها واقعة على المستثنى فيلزم استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى قال في الفتح وبيع قفيز
من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية أو الشاة وأطراف الحيوان
لا يجوز كما لو باع هذه الشاة الا ألبتها أو هذا العبد الا يده فيصير مشتركا متميزا بخلاف ما لو كان
مشتركا على الشيوع فانه جائز اهـ أي كبيع العبد الا نصفه مثلا لانه غير متميز في جزء بعينه
بل شائع في جميع أجزائه فيجوز (قوله يصح افرادها) بان يوصي بها وحدها بدون الرقبة اهـ

وان يشتري أصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ وأشجار لم تكن الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها لادراك باقي الثمن وفي الاشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع بقول على أن متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك فهي مطلقا (ما جاز ايراد العقد عليه جاز افراده صح استثناؤه منه) لا الوصية بالخدمة يصح افرادها

أقول لا منافاة لما اختاره الطحاوي لعموم البلوى (قوله بحر عن الاسرار) عبارة البحر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفي الصفة والصحيح قولهما (قوله لكن في القهستاني عن المضمرات) حقه أن يقول عن النهاية لان عبارة القهستاني مع المتن شرط تركها على الشهر والصحيح انه يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما في النهاية ولا يفسد عند محمد ان تداصلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى كما في المضمرات اه وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية والفتح والبحر وتقدم من حكاية الخلاف في الذي تناهى صلاحه فانه صريح في تناهي الصلاح لا في بدوه وأيضا المتبادر منه صلاح الكل تأمل (قوله فتنبه) أشار به الى اختلاف التصحيح وتعميم المفتي في الافتاء بهما شاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما تأمل (قوله قيد باشتراط الترك) أي قيد المصنف الفساد به (قوله مطلقا) أي بلا شرط ترك أو قطع ظاهره ولو كان الترك متعارفا مع انهم قالوا المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة تأمل (قوله طابت له الزيادة) هي ما زاد في ذات المبيع فلا ينافي ما قدمناه من انه لو أثمرت ثمرا آخر فان قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتري كان فيه لان ذلك في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده في النهر وحاصله ان المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة (قوله تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بجهة محظورة بحر وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تتفاوت ما بينهما ط عن العيني (قوله لم يتصدق بشيء) نعم عليه اثم غصب المنفعة فتح (قوله بطلت الاجارة) وان عين المدة درر منتقى فان أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر أشجارا ليجفف عليها ثيابه لم يجز كره الكرخي فتح (قوله اترك الزرع) الاولى تعبير الهداية وغيرها بقوله الى أن يدرك الزرع أي الى وقت ادراكه بلا ذكر مدة (قوله ولم تطب الزيادة) أي الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل ط عن العيني (قوله كما حررناه في شرحه) وفسد الفساد الادنى فساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا تتضمن شيئا فكانت مباشرته عبارة عن الاذن اه ح وحاصل الفرق كما في الفتح وغيره ان الفاسد له وجود لانه فائت الوصف دون الاصل فكان الاذن ثابتا في ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لا وجود له أصلا فلم يوجد الا الاذن ولا يخفى ان هذا الفرق ينافي ما مر أول البيوع من ان البيع بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الاول وينافي فروعا أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الاشباه عند قوله فائدة اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه فراجعها متأملا (قوله والحيلة) في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع وما لم يكن بارزا وقت العقد (قوله أن يأخذ) أي المشتري (قوله معاملة) أي مساقاة معلومة كما في القنية (قوله على أن له الخ) أي للبائع قال في شرحه على الملتقى وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزأ من ألف جزء ولي ألف جزء الا جزأ أي من الثمرة كره الشمني وفيه أن المشتري قد أخذ

بحر عن الاسرار لكن في القهستاني عن المضمرات انه على قولهما الفتوى فتنبه فيفسد باشتراط الترك لانه لو شرطه مطلقا وتركها بدون البائع طابت له الزيادة وان بعد ادراكه تصدق بما زاد وفي التاترخانية بعد ما نقلت تصدق بشيء ولو استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن ولو استأجر الارض ترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى الابحر لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه والحيلة أن يأخذ الشجر معاملة على أن له جزأ من ألف جزء

مطلب فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن

وما بعدها (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته في الدر المنتقى الا اذا بيعت بما هي فيه اه وهي أوضح يعني اذا باع الحنطة بالتمر لا يلزم البائع تخليصه ط (قوله الوجه نعم) لانه لم يره فتح وأقره في البحر والنهر (قوله وانما بطل الخ) قال في الفتح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا في غلافه أشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي اه (قوله من نوى الخ) نشر مرتب ط (قوله لانه من تمام التسليم) اذ لا يتحقق تسليم المبيع الا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة أو موازنة ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك في المجازفة وكذا صب الحنطة في وعاء المشتري على البائع فتح (قوله وأجرة وزن ثمن ونقده) أما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق الائمة الاربعة وأما الثاني فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وهو الصحيح كما في الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن ولا فرق بين أن يقول دراهمي منقودة أو لا وهو الصحيح خلافا لمن فصل وتمامه في النهر (قوله وقطع ثمر) في الفتح عن الخلاصة وقطع العنب المشتري جزافا على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر لا اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر يعني اذا خلى بينها وبين المشتري اه (قوله الا اذا قبض البائع الثمن الخ) أي فان أجرة النقد على البائع لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافته الا بنقده قال في البحر وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه (قوله فبقدره) أي فيرد من الاجرة بقدر ما ظهر زيفا فيرد نصف الاجرة ان ظهر نصف الدراهم زيوفا وما عزاه الى البزازية رأيته أيضا في الخانية والزاهدية ورأيت منقولا عن المحيط انه لا أجر له بظهور البعض زيوفا لانه لم يوف عمله ولا ضمان عليه (قوله فاجرته على البائع) وليس له أخذ شيء من المشتري لانه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لانه لا وجه له (قوله يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع أو المشتري أو عليهما بحسب العرف جامع الفصولين (قوله ان احضر البائع السلعة) شرط لالزام المشتري بتسليم الثمن أولا والشرط أيضا كون الثمن حالا وأن لا يكون في البيع خيار للمشتري فلا يطالب بالثمن قبل حلول الاجل ولا قبل سقوط الخيار وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل فلو سمي وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وان بقي منه درهم كما في البحر وفي الفتح والدر المنتقى لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه قيمته ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع

الا اذا باع بما فيه وهل له خيار الرؤية الوجه نعم فتح وانما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لانه معدوم عرفا (وأجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع) لانه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة *(فرع) ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره نهر عن اجارة البزازية وأما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها فاجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف وتمامه في شرح الوهبانية (ويسلم الثمن أولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم) ان أحضر البائع السلعة (وفي بيع سلعة بمثلها)

(قوله دون الاستثناء) بان يوصى له بعبد دون خدمته اه ح وقيد بالخدمة لان الحمل يصح استثناؤه فى الوصية حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية والفرق ان الوصية أخت الميراث والميراث يجرى فيما فى البطن بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة بحر من البيع الفاسد (قوله وشاة معينة من قطيع) أما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدل أفاده فى البحر (قوله وأرطال معلومة) أفاد أن محل الاختلاف الآتى ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كما فى البحر عن البدائع قلت ووجهه ان ما يقدر بالرطل شئ معين بخلاف الربع مثلا فانه غير معين بل هو جزء شائع كما قلنا آنفا ونظيره ما قدمناه عند قوله وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أن لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن البناية ومقتضاه أنه لو علم أنه يبقى أكثر من المستثنى يصح ولو المستثنى أرطالا على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بان الباقى بعد اخراج المستثنى ليس مشارا اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا وان ظهر آخرا أنه بقى مقدار معين لان المفسد هو الجهالة القائمة اه ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضا على هذه الرواية تأمل (قوله لصحة ايراد العقد عليها) أى على القفيز والشاة المعينة والارطال المعلومة وهو تعليل لقوله فصح أفاد به دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة (قوله ولو الثمر على رؤس النخل) فيصح اذا كان مجذوذا بلا ولى لانه محل وفاق (قوله على الظاهر) متعلق بقوله فصح ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الامام انه لا يجوز واختاره الطحاوى والقدورى لان الباقى بعد الاستثناء مجهول وفى الفتح انه أقيس عند الامام فى مسئلة بيع الصبرة وأجاب عنه فى النهر فراجعه (قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع والباء فيه للبدل قال الخير الرملى فى حاشية البحر سيأتى فى الربا ان بيع الحنطة الخالصة بحنطة فى سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التى فى سنبلها وقد صرح بذلك فى الخانية ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التى فى سنبلها مع باقى أخرى التى فى سنبلها مع صرفا للبيس الى خلافه اه وبه ظهر أن قول المصنف كبيع بر فى سنبله ان أريد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتى وعلى البائع اخراجه فتقييده بقوله بغير سنبل البر احتراز عما اذا باعه بسنبل البر أى بالبر مع سنبله فانه لا يجوز اذا لم يكن الحب الخالص أكثر أما اذا كان أكثر يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز وان أراد به بيع البر مع السنبل فلا يصح تقييده بقوله بغير سنبله لما علمت من جواز بيعه بمثله بان يجعل الحب فى أحدهما بمقابلة التبن فى الآخر (قوله لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم وهو انه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البر الذى بيع وحده مساويا للبر الذى بيع مع سنبله أو أقل فيكون الفضل ربا الا اذا علم ان ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفا (قوله وباقلاء) هو الفول بحر على وزن فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة فى الوجهين مصباح (قوله فى فشرها الاول) وكذا الثانى بالاولى لان الاول فيه خلاف الشافعى (قوله فعلى البائع اخراجه) فى البزازية لو باع حنطة فى سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية بحر وكذا الباقلا

دون استثنائها اشباه ثم فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و (أرطال معلومة من بيع ثمر نخله) لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤس النخل على الظاهر (لا صحة (بيع بر فى سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا

(وباقلاء وأرز وسمسم فى قشرها وجوز ولوز ومستو فى قشرها الاول) وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه

قوله فعلى البائع الخ هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وعلى الخ بالواو اه مصححه

اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا أو فرسا في بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان أمكنه أخذه بلا عون كان قبضا وتمامه في البحر وحاصله ان التخلية قبض حكما ومع القدرة عليه بلا كلفة أما ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلا فدفع المفتاح اذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض أي بان تكون في البلد فيما يظهر وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده اتصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت امكان أخذه منه بلا معين قبض (قوله بلا مانع) بان يكون مقرزا غير مشغول بحق غيره ولو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه بحر وفي الملتقط ولو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضا وفيها زرع اهـ وفي البحر عن القنية لو باع حنطة في سنبلها وسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اهـ قلت ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن لعدم القبض وهي واقعة الفتوى سئلت عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من جامع الفصولين باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع محل التسليم وكذا لو شرى غائبا لا يطالبه بثمنه ما لم يتم المبيع للتسليم اهـ (قوله ولا حائل) بان يكون في حضرته اهـ ح وقد علمت بيانه (قوله أن يقول خليت الخ) الظاهر ان المراد به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية لما في البحر ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى أخذه اهـ وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضا (قوله أو كان بعيدا) أي وان قال خليت الخ كما مر والمراد بالبعيد ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه أو المراد به حقيقته ويقاس عليه ما شابهه (قوله وهو لا يصح به القبض) أي الاقرار المذكور لا يتحقق به القبض وقيد بالقبض لان العقد في ذاته صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم القبض (قوله على الصحيح) وهو ظاهر الرواية وقابله ما في المحيط وجامع شمس الائمة انه بالتخلية يصح القبض وان كان العقار بعيدا اتباعا لهما عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو ضعيف كما في البحر وفي الخانية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فتقام التخلية مقام القبض أما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اهـ هذا ثم ان ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في أواخر الاجارات عن وقف الاشباه ثم قال قلت لكن نقل محشي ابن المصنف في زواهر الجواهر عن يوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اهـ قلت لكن أنت خبير بان هذا مخالف للروايتين ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر

مطلب
اشترى دارا مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها

بلا مانع ولا حائل وشرط في الاجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول خليت بينك وبين المبيع ولو لم يقبله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقبضون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح

أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والا فلا اه *(تنبيه)* للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكميا قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا اه أي لان قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري ومن القبض ما لو أودعه المشتري عند أجنبي أو اعاره وأمر البائع بالتسليم اليه لا لو اودعه أو أعاره أو آجره من البائع أو دفع اليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهنا على الباقي ومنه ما لو قال للغلام تعال معي وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيبا أو أمر البائع بذلك ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطئ الامة فحبلت ومنه ما لو اشترى دهنا ودفع قارورته فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له لوعاء فكاله أو وزنه فيه بامره ومنه ما لو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي اي كن وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البائع لا يكون فسخا وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي هذا كله ملخص مما في البحر (قوله أو ثمن عشله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لانها خلقت أثمانا ولا تتعين بالتعيين (قوله سلما معا) لاستوائهما في التعيين في الاول وفي عدمه في الثاني أما في بيع سلعة بثمن فانما تعين حق المشتري في المبيع فلذا أمر بتسليم الثمن أولا ليتعين حق البائع أيضا تحقيقا للمساواة (قوله مالم يكن الخ) الظرف الذي بابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله ويسلم الثمن فكان المناسب ذكره عقب قوله ان أحضر البائع السلعة بان يقول ولم يكن دينا الخ (قوله كسلم وثمن مؤجل) تمثيل لما اذا كان أحد العوضين دينا فالاول مثال المبيع لان المراد بالسلم المسلم فيه والثاني مثال الثمن (قوله ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما في البحر ط (قوله على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وان باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له قبضه بلا كلفة وكذا لو اشترى بقرا في الصرع فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو

مطلب في حبس المبيع قبض الثمن وفي هلاكه وما يكون قبضا

مطلب فيما يكون قبضا للمبيع

أو ثمن عشله (سلما معا) مالم يكن أحدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض

مطلب في شروط التخلية

زيوف لانه يكون راضيا بها فلا يكون له رد ولا استرداد (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف الخ) لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه درر قال في الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر لذا اخترناه للفتوى اه وكذلك صرح في المجمع بانه المفتى به عرمية (قوله كما لو كانت رصاصا أو ستوقة) فانها ترد اتفاقا درر وظاهر اطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان ط (قوله ومات مفلسا) اى ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أولا (قوله فالبائع اسوة للغرماء) أي يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به درر (قوله فان البائع احق به) ٣ الظاهر ان المراد انه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد لباقي الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقي له وليس المراد بكونه أحق به انه يأخذه مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه انما كان أحق من باقي الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الاجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون المستأجر أحق بالدار من غرمائه أي اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الاجرة وانفسخ عقد الاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فانه يكون اسوة لسائر الغرماء ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين كذا ما سيأتي في البيع الفاسد لو مات بعد قبضه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله هكذا ينبغي حمل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي ما لو مات البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري أحق به لانه ليس للبائع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له هذا بعد موت البائع أيضا اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه أمانة عند البائع وان كان مضمونا بالثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الراهن أحق به من غرماء المرتهن والله سبحانه أعلم (قوله باع نصف الزرع الخ) صورة المسئلة رجل له أرض دفعها لاكار أي فلاح ودفع له البذر أيضا على أن يعمل الاكار فيها ويقوم بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الاكار نصفه لرب الارض جاز البيع أما لو باع رب الارض نصفه للاكار فلا يجوز لانه يأمره بقلع ما باعه ولا يمكن الا بقلع الكل فيتضرر والمشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقا للبقاء في الارض الى وقت ادراك الثمر اذا كان البذر من الاكار يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج فليس لرب الارض أمره بقلع ما باعه فينبغي أن يجوز البيع لعدم الضرر وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من الزرع وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة (قوله قال في النهر) أصله لصاحب البحر وحاصل البحث انه ينبغي على قياس هذا أنه لو باع ثمرة بدون الشجر لرض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشتري أيضا ان شاء أبطل البيع أو قطعها الان في القطع اتلاف المال وفيه ضرر عليه لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها المشتري في الحال وأيضا فانه نقله عن جامع الفصولين مخالف أيضا لتصريح المصنف كغيره في

٣ مطلب

اشترى شيأ ومات مفلسا قبل قبضه فالبائع أحق

وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد كما لو كانت رصاصا أو ستوقة

(اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء) وعند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به (كما لو لم يقبضه المشتري (فان البائع أحق به) اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء شرح مجمع العيني * (فروع) * باع نصف الزرع بلا أرض ان باعه الاكار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الاكار فينبغي ان يجوز خانية باع شجرا أو كرما مثمرا لا يدخل الثمر وحينئذ فيعار الشجر الى ادراك الثمار أو أبى المشتري اعارته خير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر جامع الفصولين قال في النهر ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع

الرواية عليه لان المعتبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الخانية (قوله وكذا الهبة والصدقة) أي لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضا قال في البحر وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها اه قلت ومفاده أن تخلية القريب في الهبة قبض لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية حيث قال أجمعوا على ان التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح أنه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه أبو الليث انه لا يصير قابضا في قول أبي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني أنه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا اه *(تتمة)* في البزازية قبض المشتري المشترى قبل نقده بلا اذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشتري اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلا ان هلكت فهي وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها الى منزلك فأذهب ما تسلمها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لانه قبض قال المشتري للبائع لا أعتمد لك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لان الامساك كان لاجله اشترى وعاء لبن خاثر في السوق فامر البائع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشتري اشترى في المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف قال للبائع زنه له وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع الا ان يقول ادفعه الى الغلام لانه توكيل للغلام والدفع اليه كالدفع الى المشتري اه (قوله لسقوط حقه بالتسليم) فيه أن التسليم موجود أيضا فيما لو وجده رصاصا أو ستوقة فالاولى التعليل بما في المنح بانه استوفى أصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اه أي لان الزيوف دراهم لكنها معيبة ومثلها النبهرجة كما في المنية بخلاف الرصاص والستوقة فانهما ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلا فله نقض التسليم وأفاد ان هذا لو سلم المبيع أما لو قبضه المشتري بلا اذن البائع فله نقضه في الزيوف وغيرها كما في البزازية (قوله كما لو وجدها) الاولى وجده أي الثمن المحدث عنه (قوله أو مستحقا) أي بان أثبت رجل ان المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتقاض الاستيفاء (قوله وكالمرتهن) عبارة منية المفتي والمرتهن يسترد في الوجوه كلها اه أي في الزيوف والرصاص وغيرها أي لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفا أو رصاصا أو ستوقة أو مستحقا فانه يسترد الرهن *(تنبيه)* لو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه ببيع أو هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشتري بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض بزازية وما يحتمل النقض كالبيع والهبة وما لا يحتمله كالعتق وفروعه (قوله والا) أي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة رد (قوله كما لو علم بذلك) اي بانها

وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيها علقناه على الملتقى (وجده) أي البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا وكالمرتهن منية (قبض) بدل دراهمه (الجياد) التي كانت له على زيد (زيوفا) على ظن انها جياد (ثم علم) بانها زيوف (يردها ويسترد الجيادان) كانت (قائمة والا فلا) يرد ولا يسترد كما لو علم بذلك عند القبض

قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب وحاصله كما في جامع الفصولين انه ان كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وان بفعل أجنبي يخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء أجاز وضمن المستهلك اهـ وذكره في البزازية أيضا ثم قال وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وتمام الكلام فيها فراجعه (قوله وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا) أي لو اشترى دارا مثلا فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره انه لو كان عالما بذلك لا يخير وهو قول أبي يوسف وقالا يخير ولو عالما وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين وفي حاشيته للرملي وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية اهـ وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كما في جامع الفصولين لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعي ان المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين وفي العمادية ان المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام ان الفتوى على عدمه وسيأتي في فصل الفضولي ان من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اهـ فان أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشتري وان لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ وسيأتي تمامه في فصل الفضولي (قوله أشباه) قال فيها وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضي وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شئ منها بنفسه اهـ ح (قوله ويفسخ بإقالة وتحالف) لا يخفى ان الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ لكن قد يجاب بانه لو أقال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه وصورة التحالف ان يختلفا في قدر ثمن او مبيع أو فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما والمسئلة مبسوطة في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى (قوله صح شرطه) أي شرط الخيار المذكور وصرح بفاعل صح اشارة الى ان ضمير صح الواقع في عبارة الكنز وغيره عائد الى المضاف اليه في الترجمة قال في البحر والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار اهـ فالضمير على الاول في كلام البحر عائد الى المضاف وعلى الاخير الى المضاف اليه وبه جزم في النهر فقال الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد أفصح المصنف عنه في الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال اهـ قلت فيه نظر فان الشرط الواقع في الترجمة عام بقرينة الاضافة ولقولهم انه من اضافة الحكم الى سببه أي الخيار الواقع بسبب الشرط فلا يصح عود الضمير الى الشرط المذكور لان الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذي أفصح عنه في الخلع وأين العام من

مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه

وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا اشباه من أحكام الفسوخ فان ويفسخ بإقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر شيئا وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب

(صح شرطه للمتبايعين معا (ولاحدهما)

بيع الشجر وحده أو الارض وحدها بقوله ويؤمر البائع بقطعهما أى الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هنالك فافهم والله سبحانه أعلم

(باب خيار الشرط)

من اضافة الشئ الى سببه لان الشرط سبب للخيار بحر فان الاصل فى العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لاحدهما اختيار الامضاء أو الفسخ ولو فى مجلس العقد عندنا الا باشتراط ذلك (قوله مبين فى الدرر) حيث قال بعدما ترجم بباب خيار الشرط والتعيين وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وخيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار أو على انى بالخيار أياما أو أبدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ويختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند أبى يوسف ومحمد اه وفى البحر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا فى القنية اه (قوله الثلاثة المبوب لها) أى التى ذكر لكل واحد منها باب وهى خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو ان يشترى أحد الشيئين أو الثلاثة على ان يعين أيا شاء وهو المذكور فى هذا الباب فى قول المصنف باع عبدين على انه بالخيار فى أحدهما الخ (قوله وغبن) هو ما يأتى فى المرابحة فى قوله ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره أى غر البائع المشترى أو بالعكس أو غره الدلال والا فلا (قوله ونقد) هو ما يأتى قريبا فى قوله فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الخ (قوله وكمية) هو ما مر أول البيوع فيما لو اشترى بما فى هذه الخابية الخ وقدمنا بيانه (قوله واستحقاق) هو ما سيذكره فى باب خيار العيب فى قوله استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره (قوله وتغرير فعلى) أما القولى فهو ما مر فى قوله وغبن والفعلى كالتصرية وهى ان يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشترى انها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها انه اذا حلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وبه أخذ الائمة الثلاثة وأبو يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط ان شاء وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى خيار العيب عند قوله اشترى جارية لها لبن (قوله وكشف حال) هو ما مر أول البيوع فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا أو حجرا لا يعرف قدره فقد ذكر الشارح هنالك أن للمشترى الخيار فيهما وقدمنا عن البحر هنالك ان هذا الخيار خيار كشف الحال ومثلهما ذكره بعده فى بيع صبرة كل صاع بكذا ومر الكلام عليه (قوله وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتى فى المرابحة فى قوله فان ظهر خيانة فى مرابحة باقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشترى بكل ثمنه أورده لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتحقق التولية قال ح وينبغى ان تكون الوضيعة كذلك (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكر فى هذا الباب فى قوله اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه الخ (قوله [illegible] أى هلاكه [illegible] بالعضو لان هلاك الكل

(باب خيار الشرط)

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلى وكشف حال وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد الفضولى

(قوله وفسد عند اطلاق) أي عند العقد أما لو باع بلا خيار ثم اقيله بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة كما في البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه قول الفتح لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط قال في النهر ولم أر من فرق بينهما ويظهر لي أن المفسد في الثاني أي الاطلاق وقت العقد مقارن فقوى عمله وفي الاول بعد التمام فضعف وقد أمكن تصحيحه بامكان الخيار له في المجلس اه (تنبيه) قدمنا عن الدرر أنه لو قال علي أني بالخيار أياما فهو فاسد واعترض في الشرنبلالية بان قولهم لو حلف لا يكلمه أياما يكون على ثلاثة ومقتضاه أن يكون هنا كذلك تصحيحا لكلام العاقل عن الالغاء والا فما الفرق قلت قد يجاب بان أياما في الحلف يصح أن يراد منه الثلاثة والعشرة مثلا لكن اقتصر على الثلاثة لانها المتيقن وذلك لا ينافي صحة ارادة ما فوقها حتى لو نوى الاكثر حنث بخلافه هنا فان الثلاثة لازمة بالنص البتة ولفظ أياما صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا ينفعنا حمله على الثلاثة لانه لا يقطع الاحتمال (قوله فلكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر وهذا على القول بفساده ظاهر وكذا على القول الآتي بانه موقوف قال في الفتح وذكر الكرخي نصا عن أبي حنيفة أن البيع موقوف على اجازة المشتري وثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف اه (قوله خلافا لهما) فعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة فتح (قوله غير أنه يجوز ان أجاز في الثلاثة) وكذا لو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة وتمامه في البحر عن الخانية (قوله في الثلاثة) ولو في ليلة الرابع فهستاني (قوله فينقلب صحيحا الخ) لانه قد زال المفسد قبل تقرره وذلك أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع فاذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهرا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا أسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الاوجه كذا في الظهيرية والذخيرة فتح ملخصا وتمامه فيه ولكن الاول ظاهر الرواية بحر ومنح وفي الحدادي فائدة الخلاف تظهر في أن الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا أن يجيزه المالك وتظهر فيه بان الفاسد أيضا لا يملك الا باذن البائع كما في المجمع والاولى ان يقال انها تظهر في حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثاني نهر قلت وفي التنظير نظر فان المالك في الفاسد يحصل بقبض المبيع باذن البائع فالمتوقف فيه على اذن البائع هو القبض لا نفس الملك وأما الموقوف كبيع الفضولي فان الملك يتوقف فيه على اجازة المالك البيع فتبقى ثمرة الخلاف ظاهرة لكن ما قدمناه قريبا عن الخانية من أنه لو أعتق العبد ينقلب جائزا يشمل ما قبل القبض مع أن قوله ينقلب جائزا انما يناسب القول بانه فاسد لا موقوف فيفيد حصول الملك قبل القبض ويؤيده ما مر من أن حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهرا فيدل على أنه لا فساد في نفس الامر ولذا قال في الفتح ان حقيقة القولين أنه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا

وفسد عند اطلاق أو تأبيد (لا أكثر) فيفسد فلكل فسخه خلافا لهما (غير أنه يجوز ان أجاز) من له الخيار (في الثلاثة) فينقلب صحيحا على الظاهر (وصح) شرطه أيضا

الخاص وما في الاصلاح لا يصلح دليلا على عوده الى الشرط بل هو تركيب آخر صحيح في نفسه والاحسن ما استظهره في البحر من عوده الى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطية فانه في الاصل من اضافة الموصوف الى صفته أي الخيار المشروط وهذا لا ينافي كون الشرط سببا للحكم كما أفاده الحموي وقد يقال ان خيار الشرط مركب اضافي صار علما في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علما في اصطلاح النحويين على شئ خاص عندهم وعلى هذا يعود الضمير في صح الى هذا المركب الاضافي وهو ما أفصح عنه في الوقاية والنقاية كما مر فكان ينبغي للمصنف متابعتهما لخلوه من التكلف والتعسف (قوله ولو وصيا) وكذا لو وكيلا قال في البحر ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لاجنبي صحاه ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل أصلا اه ملخصا ط وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين الاخيرين (قوله ولغيرهما) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير أيضا كما سيأتي في قول المصنف ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح الخ (قوله ولو بعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله ولغيرهما مع أنه جار في الاقسام الثلاثة فلو قدمه وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان أولى اه ح فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا بحر (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت بحر عن التتارخانية (قوله أو بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشتري ولا بين أن يفصل الثمن أو لا لان نصف الواحد لا يتفاوت ط عن النهر (قوله كثلثه أو ربعه) مثله ما اذا كان المبيع متعددا وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتي قبيل خيار التعيين اه ح (قوله ولو فاسدا) أي ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاقعد في التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا كما لا يخفى ح وفائدة اشتراطه في الفاسد مع أن لكل منهما الفسخ بدونه ما قيل انه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به أو الرضا اه قلت وفيه نظر لانه ان كان الضمير في قوله ولا يتوقف الخ عائدا الى الخيار فهو لا يتوقف على ذلك مطلقا أو الى فسخ البيع الفاسد فكذلك نعم تظهر الفائدة في أنه لو كان الخيار للبائع أو لهما وقبضه المشتري باذن البائع لا يدخل في ملك المشتري مع أنه لولا الخيار ملكه بالقبض فافهم (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متنا اه ح (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر ح عن البحر (قوله ثلاثة أيام) لكن ان اشترى شيأ مما يتسارع اليه الفساد ففي القياس لا يجبر المشتري على شئ وفي الاستحسان يقال له اما أن تفسخ البيع أو تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين بحر عن الخانية (تنبيه) اعلم ان الخيار في العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام الا في الكفالة في قول الامام زاد في البزازية والحوالة وكذا في الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث درر منتقى وتمامه في النهر

ولو وصيا (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله تتارخانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه ولو فاسدا ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنافيه على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل)

زادهما فى النهر بحثا خذا مما مر فى قوله فى لازم (قوله فهى تسعة) زاد عاشر وهو الهبة لما سيذكره المصنف فى باب ما يجوز أن من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها الخ (قوله وقد كنت غيرت ما نظمه فى النهر) فان نظم النهر كان هكذا

والصلح والخلع مع الحواله * والوقف والقسمة والاقالة

وليس فى هذا التغيير كبير فائدة مع أنهما لم يستوفيا الاقسام كما قاله ح أى لانهما أسقطا من القسم الاول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثانى الوصية لكن الظاهر أن اسقاط الكتابة ذهول وأما ما عداها فلكونه بحثا كما علمته مما مر قلت وقد كنت نظمت جميع ما فى القسمين مشيرا الى البحث مع زيادة الهبة فى القسم الثانى فقلت

يصح خيار الشرط فى ترك شفعة * وبيع وابراء ووقف كذا له
وفى قسمة خلع وعتق اقالة * وصلح عن الاموال ثم الحواله
مكاتبة رهن كذا الاجارة * وزيد مساقاة مزارعة له
وما صح فى نذر وكان اليمة * ولم يصرف طلاق وكاله
واقرار ايهاب وفيد وصية * كما مر بحثا فاغتنم ذى المقاله

(قوله والخلع) بالرفع خبره كذا ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لانه مجرور بالعطف على ما قبله نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع (قوله على أنه أى المشترى الخ) ٣ وكذا لو نقد المشترى الثمن على أن البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا والخيار فى مسئلة المتن للمشترى لانه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفى الثانية للبائع حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشترى لا يصح نهر (بيبه) ذكر فى البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا لانه من افراد مسئلة خيار النقد أيضا وذكر فيه عبارة أقول وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة وسيأتى الكلام عليه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله فلو لم ينقد الثمن الى الثلاث فسد) هذا لو بقى المبيع على حاله قال فى النهر فلو باعه المشترى ولم ينقد الثمن فى الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن وكذا لو قتلها فى الثلاث أو مات أو قتلها أجنبى خطأ وغرم القيمة ولو رطئها وهى بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن وان شاء تركها وأخذ الثمن كذا فى الخانية اهـ (قوله فنفذ عتقه الخ) أى وعليه قيمته بحر عن الخانية وهذا تفريع على قوله فسد قال فى النهر واعلم أن ظاهر قوله فلا بيع يفيد أنه ان لم ينقد فى الثلاث ينفسخ قال فى الخانية والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان فى يده اهـ وأما عتقه قبل مضى الثلاث فينفذ بالاولى كما لو باعه كما مر لانه بمعنى خيار الشرط (قوله وان اشترى كذلك) أى على أنه ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام (قوله لا يصح) والخلاف السابق فى أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزه الى ما سماه (قوله فلو ترك التفريع) أى فى قوله فان اشترى فان الالحاق يقتضى المغايرة والتفريع يقتضى أنه من فروعه قال فى الدرر لم يذكر ما القاه كما ذكره فى الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه فى حكمه معنى اهـ قال محشيه خادمى أفندى أقول

فهى تسعة وقد كنت غيرت ما نظمه فى النهر فقلت يأتى خيار الشرط فى الاجارة والبيع والابراء والكفالة والرهن والعتق وترك الشفعة
والصلح والخلع كذا والقسمة والوقف والحوالة لا اقالة
لا الصرف والاقرار والوكالة ولا النكاح والطلاق والسلم
نذر واليمين فهذا يغتنم

(فان اشترى) شخص شيأ (على أنه) أى المشترى (ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة أيام ولا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر فلو لم ينقد فى الثلاث فسد فنفذ عتقه بعده لو فى يده فليحفظ (و) ان اشترى كذلك (الى أربعة) أيام (لا يصح خلافا لمحمد) (فان نقد فى الثلاثة جاز) اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان أولى

٣ مطلب خيار النقد

بإثبات الفساد على وجه يرتفع شرعا باسقاط الخيار قبل مجيء الرابع كما هو ظاهر الهداية (قوله في لازم) أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصى الرجوع فيها مادام حيا وللموصى له القبول وعدمه أفاده ط ومثلها العارية والوديعة (قوله يحتمل الفسخ) أخرج ما لا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود واستشكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة وملك أحدهما الآخر فانه فسخ بعد التمام أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام قلت قد يجاب بان المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصدا وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعا (قوله كمزارعة ومعاملة) أي مساقاة وهذان ذكرهما في البحر بحثا فقال وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانهما اجارة مع انه جزم بذلك في الاشباه قال الحموي يحتمل أنه ظفر بالمنقول وعدذلك فان تصنيف البحر سابق (قوله واجارة) فلو فسخ في اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين أفتى ط أنه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره جامع الفصولين (قوله وقسمة) لانها بيع من وجه (قوله وصلح عن مال) احترز به عن صلح عن قود لانه لا يحتمل الفسخ كما مر (قوله ورهن) كان ينبغي تقديمه على الخلع أو تأخيره عن العتق لان قول المتن على مال راجع للخلع أيضا ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد اه ح (قوله لزوجة وراهن وقن) لان العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما وان كان لازما لكنه لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم أصلا وحينئذ فيجب ذكرهم في المقابل اه ح أي فيما لا يصح فيه الخيار ويمكن أن يقال ان الخلع والعتق على مال داخلان في قوله الآتي ويمين تأمل وقوله لازم يحتمل الفسخ أي قبل تمامه بالقبول أما بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله (قوله ككفالة) أي بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أولا لمكفول بحر وقدمنا أن الخيار في الكفالة والحوالة يصح أكثر من ثلاثة أيام (قوله وحوالة) اذا شرط للمحتال أو المحال عليه لانه يشترط رضاه ط (قوله وابراء) بان قال أبرأتك على أني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال ط لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية لو أبرأ من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسئلة خلافا اه قلت وبالثاني جزم الشارح في أول كتاب الهبة وعزاه الى الخلاصة (قوله ووقف) فيه أنه لا يحتمل الفسخ تأمل (قوله عند الثاني) لانه عنده لازم وعند محمد وان كان كذلك لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوما وقدمنا في الوقف أن الخلاف في غير المسجد فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار (قوله فهي ستة عشر) أي مع البيع (قوله لا في نكاح الخ) لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وطلاق) أي بلا مال لما عرفت وينبغي أن يكون الخلع بلا مال مثله اه ح (قوله واقرار الخ) عبارته مع المتن في كتاب الاقرار أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار الا اذا أقر بعقد يقبل وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن الخ (قوله ووكالة ووصية) فلا خيار فيهما لعدم اللزوم من الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر أفاده ط وهذان

مطلب

المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح

(ق) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة واجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع ورهن وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وابراء وتسليم شفعة بعد الطلب ووقف عند الثاني اشباه واقالة بزازية فهي ستة عشر لا في نكاح وطلاق ويمين وتدبير وصرف وسلم واقرار الا الاقرار بعقد يقبله أشباه ووكالة ووصية نهر

أبي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى اريه غيري فأخذه على هذا وضاع لا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن اه قلت ففي هذا وجدت التسمية من البائع فقط لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء في الصورة الاخيرة صار راضيا بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما أما في الصورة الاولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء بل على وجه النظر منه أو من غيره فكان أمانة عنده فلم يضمنه ثم قال في القنية ظ أخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وان قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اه قلت ووجهه أنه في الاولى لم يذكر الثمن من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء ان صرح المساوم بالشراء وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضمونا وفي الثالث وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضمونا وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم واغتنم تحقيق هذا المحل (قوله مضمون بالقيمة) أي اذا هلك أما اذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي وان رده في البحر بانه غير صحيح لما في الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه قال والوارث كالمورث فقد أجاب في النهر بقوله لا نسلم أنه غير صحيح اذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في المنتقى وعلله في المحيط بانه صار راضيا بالبيع حملا لفعله على الصلاح والسداد وعزاه في الخزانة أيضا الى المنتقى غير أنه قال في القياس تجب القيمة اه كلام النهر قلت وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه لان قوله وكذا لو استهلكه وارث المشتري يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة ووجهه أيضا ظاهر لما علمه من تعليل المحيط والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان راضيا بامضاء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما اذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن فقوله في البحر والوارث كالمورث غير مسلم ثم رأيت الطرسوسي نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اه فهذا صريح بانفساخ العقد بموته فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه فافهم واغتنم (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال وظاهر كلام الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت ولكن ينبغي أن يقال لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هنا اه (قوله ولو شرط المشتري) أي مريد الشراء وهو المساوم (قوله ولو في يد الوكيل الخ) قال في البحر عن الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فاراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الامام ابن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل

بالغة ما بلغت خير ولو شرط المشتري عدم ضمانه بزازية ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع الا بامره بالسوم خانية

الواقع في الزيلعي كونها من صوره وقد قال صدر الشريعة في وجه ادخال الفاء انه فرع مسئلة خيار الشرط لانه شارع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تاخير أداء الثمن أو غيره على أن قوله لانه في حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء (قوله ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم وفي قوله عن ملك البائع ايماء الى أن البائع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرابيسي ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما نهر (قوله فقط) قيد به وان كان الحكم كذلك اذا كان الخيار لهما لان المصنف سيذكره صريحا والا لزم التكرار فافهم (قوله فيهلك) بكسر اللام ط (قوله على المشتري بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية ولا فرق في مسئلة المصنف بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعدما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة بلا فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار ولو ادعى هلاكه في يد المشتري ووجوب القيمة وادعى المشتري اباقه من يده فالقول له بيمينه لان الظاهر حياته ويتم البيع ولو ادعى البائع الاباق والمشتري الموت فالقول للبائع بيمينه كذا في السراج بحر (قوله اذا قبضه باذن البائع) وكذا بلا اذنه بالاولى ط وأما اذا هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن بحر عن الزيلعي وياتي حكم تعيبه في يد المشتري (قوله يوم قبضه) ظرف لقيمته ح (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المساوم وخصه الطرسوسي في انفع الوسائل بالثاني ورده في البحر بانه خطأ لما في الخانية طلب منه ثوبا يشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة أو متعاقبا ولا يدري الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة وان هلك اثنان ولا يعلم أيهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه أمانة وان نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ورد الثوبين اهـ ملخصا قال في البحر فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان اهـ وأجاب العلامة المقدسي بان مراد الطرسوسي أنه لابد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان يسمي أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اهـ قلت وبيان ذلك أن المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضي باخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك فكأن التسمية صدرت منهما معا بخلاف ما اذا أخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى قال في القنية سم عن

(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشتري بقيمته) أي بدله اسم المثلي (اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة

مطلب في المقبوض على سوم الشراء

بطل العقد بضمن القيمة والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان (قوله كتعيبه فيها) أي في يد المشتري وهذا تشبيه بالهلاك في الصورتين أعني في صورة ما اذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية مخ وشمل ما اذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط به خيار المشتري فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان وعندهما يلزم البيع بحر أي ويرجع بالارش على البائع كما ذكره بعد (قوله) ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشتري ولم يذكر حكم الزيادة عنده وحاصله أنها متصلة أو منفصلة ومتولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض أو غير متولدة كالصبغ والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة بحر عن التتارخانية (قوله لا يرتفع) يأتي محترزه (قوله فيلزمه قيمته) أي لو هلك ولو قال فللبائع في المسئلة الاولى فسخ البيع الخ لكان أولى لان المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب في المسئلتين أما ما يلزم بالهلاك فيهما فهو مصرح به في المتن (قوله لشبهة الربا) لان الجودة في المال الربوي غير معتبرة لكن قال في الخلاصة من الغصب اذا غصب قلب فضة وهو بالضم السوار ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب قال في العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ وذكر الزيلعي هنالك فيما لو نقص المغصوب الربوي يخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا اهـ وبه علم أن الخيار للمالك بين امساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها أي مثل وزنها لانه رضي بابطال حقه في الجودة وبين تضمين قيمتها أي من خلاف الجنس وفي مسئلتنا اذا كان الخيار للبائع في بيع الربوي وعيبه المشتري واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان العيب لانه يؤدي الى الربا وينبغي أن يكون له الخياران المذكورة تأمل (قوله في الثانية) أي ما كان الخيار فيها للمشتري (قوله ولو يرتفع) مقابل قوله بعيب لا يرتفع (قوله فهو على خياره) أي فله الفسخ في مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد (قوله والا) أي وان لم يزل المرض في المدة لزم العقد لانه لا يمكنه رده في المدة معيبا لتضرر البائع ولو زال بعد مضي المدة لزم العقد بمضيها (قوله ابن كمال) ومثله في البحر والجوهرة (قوله ولا يملكه المشتري) أي فيما اذا كان الخيار له فقط لكن في الخانية يصح اعتاقه ويكون امضاء وفي السراج تجب النفقة عليه بالاجماع ولو تصرف فيه في مدة الخيار جاز تصرفه ويكون اجازة منه وفي جامع الفصولين لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به مع أنه ذكر فيه أيضا أنه لو أبرأه البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه عند أبي يوسف اهـ فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا والجواب أن الابراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملك المشتري بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به لكن في السراج ان عدم صحة الرهن بالثمن قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع وتمامه في البحر وفيه عن الخلاصة ان زوائد

مطلب في الفرق بين القيمة والثمن

كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته في المسئلة الاولى وللبائع فسخ المبيع وأخذ نقصان القيمي لا المثلي لشبهة الربا حدادي وغنه في الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال في المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال

(ولا يملكه المشتري

قوله لتعذر الرد هكذا بخطه وفيه نظر فليتأمل اهـ مصححه

الأن يامره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه (قوله أما على سوم النظر) بان يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى ولا يقول فان رضيته أخذته وقوله مطلقا أى سواء ذكر الثمن أولا اه ح عن النهر ولا يخفى أن عدم ضمانه اذا هلك أما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء وفى حكمه المقبوض على سوم الشراء اذا لم يبين الثمن أو مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال كما قدمناه آنفا عن المنتقى وقدمنا أول المسئلة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشترى أحدها فهلك واحد منها فانه يضمنه دون الآخرين وتقدم تفصيله وهل هذا خاص بما اذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتى بيانه أو أعم والظاهر الثانى اذ لو كانت أكثر فلا شك أن واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وان كان فاسدا والباقى على سوم النظر فهو أمانة بخلاف الاول فتأمل (قوله وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أى اذا سمى قدر الدين فلا ينافى ما سيذكره المصنف فى كتاب الرهن من قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه وفى البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بان وعده أن يقرضه ألفا فاعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا فى يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين وعن الثانى أقرضنى وخذ هذا ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اه وما عن الثانى مقابل الاصح المذكور (قوله وعلى سوم القرض الخ) فى البحر عن جامع الفصولين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا أن فى البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساوم به من القرض اه وقوله يهلك الرهن بما ساوم به من القرض أى اذا كانت قيمته مثل الرهن لا أقل فلا ينافى ما تقدم من أنه يضمن بالاقل وبه ظهر أن ما فى قوله وما قبض ذكر فهو صوفة بمعنى الرهن فتكون هذه عين المسئلة التى قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية فى تصوير المسئلة السابقة فافهم (قوله وعلى سوم النكاح الخ) يعنى لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت فى يده ضمن قيمتها جامع الفصولين قال محشيه الخير الرملى أقول تقدم أن ما بعث مهرا بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد فهو صريح أيضا فى أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر اه (تنبيه) ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى ويحتاج الى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن فانه لا يضمن الا بعد بيان الثمن أو بيان القرض وقد أطال الكلام فيه السيد الحموى فى حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بطائل (قوله ويخرج عن ملكه أى البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه ولو كان حالف ان بعته فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه بحر (قوله مع خيار المشترى فقط) شمل ما اذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بان أجاز البيع كما فى البحر قال ح ومثله ما اذا جعل المشترى الخيار لاجنبى (قوله فيهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انعدم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه فى هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل نهر واذا

مطلب

المقبوض على سوم النظر

أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساوم به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر

(ويخرج عن ملكه) اى البائع (مع خيار المشترى) فقط (فيهلك بيده بالثمن)

قوله والدين معطوف على قوله قيمته أى ينظر الى قيمته والدين فيضمن بالاقل منهما اه منه

عنده كان وطؤها في مدة الخيار بنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد لانه لم يكن دليل الرضا بالبيع بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتي وعندهما يمتنع لانه لو فسخ حصل في الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا (قوله الا اذا نقصها) أي الوطء ولو ثيبا فيمتنع الرد بقهر وقيد بقوله أن وطء الوطء ليست كالوطء لعدم النقص بالثيبوبة بخلاف الذكور بخلافها في غير المذكورة فان دراعيد منه لتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقا كما سيأتي وعلى هذا فيشكل ما في شرح ملا مسكين من انه يمتنع الرد عند الامام قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج في دبره اه ووجه الاخير ظاهر لان وطء غير موجب للعقر وهو زيادة متولدة من المبيع بعد القبض فيمتنع الرد كما مر وبقي (تنبيه) قال في البحر ولم أر حكم حل وطء المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي أن لا يحل لهما وانه في المعراج عن الشافعي اه وله يخفى أن هذا في غير منكوحته ثم علم أن هذه المسئلة غير مكررة مع ما في المرموز لها بالالف وان كان موضوعها شراء الامة منكوحته لان المقصود من الاولى أن شراءها يبطل نكاحها ومن هذه أن وطء زوجها لا يمنعه من ردها كما بعد عنه ط وهو ظاهر (قوله من الوديعة عند بائعه الخ) أي اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بارداعه الى مالكه وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وتمامه في البحر (قوله لعدم الملك) علة لعلة (قوله لو ولدت) أي بالنكاح بحر (قوله لم تصر أم ولد) أي لمشتريها لعدم الملك خلافا لهما بحر (قوله لزم العقد الخ) أي اتفاقا فتصير أم ولد للمشتري اذا ادعاه بحر عن ابن كمال لان تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه يبطل خياره (قوله اذا ولدت الخ) أي في يد المشتري فيوافق ما قبله ط (قوله ولم تنقصها الولادة) مقتضاه أن الولادة قد لا تكون نقصانا وهو خلاف الاطلاق السابق ويؤيد السابق ما في البزازية اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لديه لم في رواية فصار بالتعيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصها الولادة عيب وفي البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وسيذكر الشارح في خيار العيب عن البزازية خلاف ما نقلناه عنها وهو تحريف كما سنوضحه هناك (قوله فهو للبائع بعد الفسخ) لانه عنده لم يحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لحدوثه على ملكه بحر قال ط وأما اذا لم يفسخ فالزوائد تتبع للمبيع كما سلف (قوله فلا استيراء على البائع) لانه انما يجب بتجديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك غيره فكأنه ما زال ملك البائع ابن كمال (قوله لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري) وكذا في الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ أحدهما في عبارة العيني لانه لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الاختلاف لبقاء الخيار اجماعا كما في الزيلعي حيث قال لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه أي المشتري بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملك تمليكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على

الا اذا نقصها به * والعين من الوديعة عند بائعه فيها على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك * والزائد من الزوجة المشتراة لو ولدت في المدة في يد البائع لم تصر أم ولد ولو في يد المشتري لزم العقد لان الولادة عيب درر وابن كمال وفي البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره وأقره المصنف * والكاف من الكسب للعبد في المدة فهو للبائع بعد الفسخ * وانفاه من الفسخ لبيع الامة فلا استبراء على البائع * والظبي من الخمر فلو شراه ذمي من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع عيني وقع المصنف لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري

البيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع (قوله خلافا لهما) حيث قالا انه يملكه (قوله لئلا يصير سائبة) أى شيأ لا مالك له بعد دخوله فى الملك وهذا دليل لقولهما انه يملكه بعد خروجه من ملك البائع أى انه لو لم يملكه لزم أن يخرج من ملك البائع لا الى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به فى الشرع يعنى فى المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء وتمامه فى النهر والفتح (قوله قلنا) أى من طرف الامام وهو جواب بمنع كونه كالسائبة (قوله والثانى موجود هنا) وهو علقة الملك أى للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشترى أيضا اذ قد يسقط خياره فيكون له ط (قوله ويلزمكم الخ) استدلال للامام بطريق النقض الاجمالى لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين الاول ما فى النهر انه لو دخل فى ملك المشترى مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين فى حكم ملك أحد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له فى الشرع يعنى فى باب المعاوضة فانها تقتضى المساواة بينهما فى تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان فى ملك لانه ضمان جناية لا معاوضة والثانى ما فى الفتح من أن خيار المشترى شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره أخفقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع ممن يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان منوطا للنظر وذلك لا يجوز (قوله ولا يخرج شئ منهما الخ) فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذا ان تصرف المشترى فى الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته مع (قوله عن ملكه) لا حاجة اليه ط (قوله وأيهما أجاز بطل خياره فقط) أى وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال اه مع وحاصله انه اذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره فان أجاز أيضا تم العقد وان فسخ بطل وان سكتا حتى مضت المدة لزم العقد (قوله وهذا الخلاف) أى المذكور بين الامام وصاحبيه فى مسئلة خيار المشترى وهو أن المبيع لا يدخل فى ملك المشترى عنده ويدخل عندهما والتفريع فى المسائل الآتية على قوله (قوله بقى النكاح) لانه لم يملكها عنده واذا سقط الخيار بطل أى النكاح للتنافى أى بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد وعندهما انفسخ النكاح لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده تستقر زوجته كما فى الفتح قال فى البحر وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم اذا فسخ البيع لفساد لا يرتفع فساد النكاح (قوله لا يعتبر استبراء) أى عنده وعندهما يعتبر ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر وهى المسئلة الآتية فى رمز الفاء (قوله فلا يعتق محرمه) اى اذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه فى مدة الخيار عنده حتى تنقضى المدة ولم يفسخ وعندهما يعتق لانه ملكه (قوله فله ردها) لانه حيث لم يملكها

خلافا لهما) لئلا يصير سائبة قلنا السائبة هى التى لا مالك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا يخرج شئ منهما) أى من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقا (اذا كان الخيار لهما) وأيهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف (قلما يقع فى) عشر مسائل جمعها العينى فى قوله (اسحق عزلك فحم) * الالف من الامة لو اشتراها بخيار وهى زوجته بقى النكاح * والسين من الاستبراء بحيضها فى المدة لا يعتبر استبراء * والحاء من المحرم فلا يعتق محرمه * والفاء من القريبان لنكوحته المشتراة فله ردها

الرمز للرمز) كذا في بعض النسخ أي يضم الرمز المريد إلى الرمز السابق وفي بعض النسخ ويضم لرمز الرمز بجر الاول باللام والثاني بالاضافة وهذه النسخة ألطف وعليها فني يضم ضمير يعود للرمز المزيد ويكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العيني وبالرمز المجرور بالاضافة شرح الكنز للعيني فان اسمه الرمز وفي ط فيصير المعنى اسحق عزلك أي احققه بتواضعك وعظم الله تعالى في قلبك فامتثل أمره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منزلتهم تصير صدرا أي مقدما ومقربا عند الله تعالى وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) أي لم ير الرمز بتصدر والا فالمسائل في المنح والبحر ط (قوله أجازمن له الخيار) أي أجاز بالقول أو بالفعل كالاعتاق والوطء ونحوهما كما يأتي وفي جامع الفصولين اقال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل ولو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن (قوله ولو مع جهل صاحبه) أي العاقد معه أما لو كان المشتري فسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز كما في جامع الفصولين (قوله لهما) أي لكل من المتعاقدين (قوله فليس للآخر الاجازة) أي الا اذا قبل الاول اجازته بدل عليه ما في جامع الفصولين باعه بخيار فنسخه في المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجازه ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ اه فيكون الاول بيعا آخر كما سيذكره الشارح والثاني اقالة (قوله لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة) فيه اشكال سيذكره الشارح مع جوابه (قوله لا يصح الا اذا علم الآخر) هذا عندهما وقال أبو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة قال الكرخي وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو أجاز البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه ذكره ابن سنجاي يعني عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا لابي يوسف ورجح قوله في الفتح نهر (قوله فلو لم يعلم) أي في مدة الخيار سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلا (قوله ان يستوثق بكفيل) الذي في العيني ان أخذ منه وكيلا يعني اذا بدا له الفسخ رده عليه اه ومثله في البحر وغيره ح (قوله أو يرفع الامر للحاكم لينصب الخ) في العمادية وهذا أحد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضي اليه وتمامه في النهر (قوله اصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها أو ان يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ منح والمراد بقوله أن يتصرف البائع الخ أن يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكميا لانه دليل استبقاء المبيع على ملكه وأما لو كان الخيار للمشتري وفعل ما ذكر فانه يتم البيع كما يأتي (قوله كما أفاده الخ) أي أفاد الفعل الذي يصح به الفسخ يعني أن أمثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وان لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من أمثلة التمام والاجازة قال في الفتح وجميع ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع اه وقد أفاد الشارح ذلك بقوله

الرمز للرمز ولم أره لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (صح ولو مع جهل صاحبه) اجماعا لا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الآخر في المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عيني قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا كما أفاده بقوله

خيار بالاجماع ولو ردها المشترى عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجاز صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كما فى الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشترى لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشترى بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لاحدهما ولو قبل القبض بطل البيع فى الصور كلها سواء كان البيع باتا أو بخيار لاحدهما أو لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام اه ملخصا (قوله من المأذون الخ) أى اذا اشترى عبد مأذون شيأ بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية أن لا يقبله درر وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضى صحة الابراء وقدمنا انه لا يصح عند أبى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا بحر (قوله كل ذلك) أى المذكور من أحكام المسائل العشر (قوله لم يعتق) لانه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه وأما لو قال ان اشتريت بدل قوله ان ملكت فانه يعتق اتفاقا لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمنشئ للعتق بعده فيسقط الخيار فتح وبحر (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على أنه بالخيار وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكناها قال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار فتح ومثله خيار العيب وخيار الشرط فى القسمة ولو ابتدأ السكنى بطل خياره وتمامه فى البحر (قوله فأحرم) أى وهو فى يده بطل البيع عنده ويرده الى البائع وعندهما يلزم المشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشترى فأحرم المشترى له أن يرده بحر وعبارة الفتح ولو كان للمشترى فأحرم البائع للمشترى أن يرده وهى الصواب (قوله بعد الفسخ) متعلق بما تعلق به قوله للبائع أى تثبت للبائع بعد الفسخ لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها احدثت على ملكه كما فى الفتح ثم لا يخفى أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة أو غيرها وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التتارخانية من أن حدوثها عند المشترى يمنع الفسخ بالخيار الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب فهذه يتأتى فيها الجواب الخلاف لامكان الفسخ فيها أما فى بقية الصور الثلاث فلا بل هى للمشترى قطعا لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع ثم رأيت فى جامع الفصولين ذكر مسائل الزيادة كما قدمنا من امتناع الفسخ فى الكل الا فى صورة المنفصلة الغير المتولدة وان الخلاف فيها فقط وحينئذ فاطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغى بل المراد به الصورة المذكورة وهى مسئلة الكسب التى رمز لها بالكاف فكان على الشارح اسقاط هذه لتكرارها مع ايهامها خلاف المراد كما ظننه من قال ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب اه فافهم (قوله فسد) أى البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره ويتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه فتح (قوله خلافا لهما) راجع للمسائل الخمس المزيدة فافهم (قوله ويضم

* والمبيع من المأذون لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقى خياره لانه على عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها التاء للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق * والتاء واستدامة السكنى باجارة أو اعارة ليس باختيار * والصاد وصيد اشتراه بخيار فأحرم بطل البيع * والدال والزوائد الحادثة فى المدة بعد الفسخ للبائع * والراء والعصير فى بيع مسلمين لو تخمر فى المدة فسد خلافا لهما فينبغى أن يرمز لها لفظ تصدر ويضم

في المراجعة وبه يعلم أن الارجح أنه لا يورث كما جزم به الشارح والله سبحانه أعلم (قوله لان الاوصاف لا تورث) هذا التعليل انما يناسب التعبير بان خيار الشرط ونحوه لا يورث كما وقع في الدرر ولوقاية والشارح انما عبر بانه لا يخلفه الوارث لانه أضبط لان ما لا يورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب فكان الاولى التعليل بان الاوصاف لا تنتقل كما مر عن الهداية أي فان خيار الشرط مجرد مشيئة وارادة وذلك وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغرير ولا يخفى ان هذا لا يتأتى في خيار النقد لان نقد الثمن فعل لا وصف وهذا يرجح انه كخيار العيب تأمل (تتمة) في شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي اهـ والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد ايجاب الموجب (قوله وفوات الوصف المرغوب فيه) هذا غير موجود في الدرر انما ذكره في البحر والنهر ووجهه ظاهر لانه في معنى العيب (قوله فيخلفه الوارث فيه الخ) لان المورث استحق المبيع سليما من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لا أن يورث الخيار هداية ويدل على أن ذلك ليس بطريق الارث ما في الدرر من أن الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث اهـ وفي غاية البيان والدليل على أن هذا الخيار للوارث غير ما كان المورث أن المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردهما وليس للوارث أن يردهما وخيار المشتري كان موقتا وللورثة يثبت غير موقت اهـ (قوله ومضي المدة) أي مدة الخيار قبل الفسخ أي سواء كان الخيار للبائع وللمشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيما فلا بقاء له بعدها بحر (قوله وان لم يعلم) أي بمضيها (قوله لمرض أو اغماء) مشى على ما هو التحقيق من أن الاغماء والجنون لا يسقطان الخيار انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز بحر (قوله والاعتاق) ولو بشرط وجد في المدة بحر (قوله ولو لبعضه) أي لبعض العبد المبيع قال في النهر وقد أغفلوه هنا (قوله وتوابعه) كالكتابة والتدبير (قوله لا في الملك) أي ملك المباشر للفعل بطريق الاصالة (قوله كاجارة) تمثيل لقوله لا ينفذ الا في الملك قال في البحر وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو أجر وان لم يسلم على الاصح أو أبرأه من الثمن أو اشترى به شيأ أو ساومه به أو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه أو سقى زرع الارض أو حصده أو عرض المبيع للبيع أو أسكنه في الدار ولو بلا أجر أو رم منها شيأ أو بنى بناء أو طينه أو هدمه أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها لا لقص حوافرها أو أخذ من عرفها أو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة أو أمر الامة بارضاع ولده لانه استخدام والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر اهـ ملخصا وبقي ما لو زاد المبيع في يد المشتري وقدمنا حكمه عند قوله كتعييبه (قوله وانظر الى فرج الخ) تمثيل لقوله أو لا يحل الا في الملك وأورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر الى كل ما لا يحل قلت وفيه نظر لان الضابط في تصرف لا يحل الخ لا في فعل ومطلق النظر وان كان فعلا لكنه ليس بتصرف الا اذا كان الى الفرج الداخل فانه تصرف حكما بمنزلة الوطء بدليل ثبوت

لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيه الا أنه يرث خياره درر فليحفظ (ومضي المدة) وان لم يعلم لمرض أو اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكل تصرف لا ينفذ أو لا يحل لان الملك كاجارة ونحو بلا تسليم في الاصح وانظر الى فرج داخل

الآتي ولو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الاعتاق وما بعده وحينئذ فليس في كلامه غلط بل هو من رموزه التي تخفى على المعترضين فافهم (قوله وتم العقد الخ) أي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام موهم فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وهو الموت ومضي المدة وفي بعضها اذا كان للمشتري وهو الاعتاق وتوابعه فلو للبائع كان فسخا فافاده في البحر (قوله بموته) أي موت من له الخيار بائعا كان أو مشتريا لان موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق ان شرط له فان أمضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما في الفتح نهر وفي جامع الفصولين لو الخيار له ما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره وفيه أيضا وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبي أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالموت اهـ وكذا الاغماء وتمامه في النهر (قوله ولا يخلفه الوارث) لانه ليس الا مشيئة واراءة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال هداية (قوله كخيار رؤية) نص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والاصلاح والبحر والنهر وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ولم أر من ذكر فيه خلافا وعليه فما في فرائض شرح السيري عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو غريب ولعل أصل العبارة لا يورث تأمل (قوله وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر بل ذكر المصنف الاول منهما في المنح بحثا وذكر الثاني في النهر بحثا أيضا ووجه ذلك أن الحقوق المجردة لا تورث وكأن الوجه لما قوي عند الشارح جزم به وقد رأيت مسئلة النقد في شرح السيري عن خزانة الاكمل نص على أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده وأما مسئلة التغرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل الشارح في آخر باب المرابحة عن المقدسي أنه أفتى بمثل ما بحثه المصنف هنا ثم ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث كخيار العيب وأن ابن المصنف أيده وسنذكر ان شاء الله تعالى ما فيه هنالك نعم بحث الخير الرملي أيضا في حاشية البحر أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز وقال انه به أشبه لانه اشتراه بناء على قول البائع فكان شارطا انه اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسئلة لانهما لم يريا هامنقولة ومال الشيخ علي لما قلته فقال والذي أميل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث اهـ وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرملي لكن سيأتي في المرابحة أنه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره وعللوه هنالك بأنه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله وأخذ منه في البحر هنالك أن خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هنالك ولا يخفى أن التغرير أشبه بظهور الخيانة في المرابحة فكان الحاقه به أولى من الحاقه بالوصف المرغوب لان الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطا فاذا فات يسقط ما يقابله كخيار [illegible] خيار الخيانة

(وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغرير ونقد

(الخيار لغيره) عاقدا كان أو غيره بنفسه (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (وان أجاز أحدهما) من الشائع والمستنيب (أو نقض صح) ان وافقه الآخر (وان أجاز أحدهما وعكس الآخر فالاسبق أولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) في الاصح زيلعي لان الجائز يفسخ والمفسوخ لا يجاز واعترض بأنه يجاز لما في المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذي فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن او

(قوله الخيار) أي خيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين بحر عن المعراج (قوله عاقدا كان أو غيره) تعميم معبر لكن قال ح لا ولى أن يراد بالغير الاجنبي لان مسئلة ما اذا جعل المشتري الخيار للبائع أو العكس قد ذكرت أول الباب في قوله لاحدهما وأيضا فيما اذا جعل المشتري الخيار للبائع لا يكون خيارا لهما بل للبائع فقط وفي العكس يكون الخيار للمشتري فقط فكيف يصح قوله فان أجاز أحدهما الخ ولذا قال في البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع أو المشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اه قلت ومثله في الفتح وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال ولم أر ما لو اشترطه المشتري للبائع هل يكون قائما عنه أيضا محل تردد فتدبره اه (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح وهو قول زفر (قوله ان وافقه الآخر) قيد به لانه محل الصحة على الاطلاق وهو مفاد التفصيل الذي بعده (قوله لعدم المزاحم) لان الاسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه وان كان المتأخر أقوى كالفسخ (قوله ولو كانا معا) بان خرج الكلامان معا كما في السراج وهذا قد يتعسر والظاهر أنه يكفي عدم العلم بالسابق منهما نهر (قوله في الاصح) صححه قاضيخان معزيا للمبسوط وفي رواية ترجيح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف بحر (قوله والمفسوخ لا يجاز) أي فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينقض بالاجازة فلذا كان أحق (قوله بل بيع ابتداء) وعليه فقوله واعادة العقد بمعنى عقده ثانيا بالايجاب والقبول أو بالتعاطي أفاده ط (قوله باع عبدين الخ) أراد بهما القيميين احترازا عن قيمي أو مثليين أو في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الزيلعي وفي النهر الظاهر أن القيميين ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اه قلت هذا يرد على ما قبله من كونه قيدا احترازيا اذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا فانه في القيميين لا يصح بدونهما فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما فتدبر ثم ينبغي تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو تفاوتا كبر وشعير صارا كالقيميين في اشتراط التفصيل والتعيين ليقع العلم بالمبيع والثمن تأمل (قوله على انه بالخيار) أي ثلاثة أيام كما في الهداية (قوله ان فصل الخ) كقوله بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على اني بالخيار في هذا ثلاثة أيام (قوله والا يعين ولا يفصل) كقوله بعتك هذين بألف على اني بالخيار في أحدهما (قوله أو عين فقط) أي عين من فيه الخيار فقط أي ولم يفصل الثمن كقوله بعتك هذين بالف على أني بالخيار في هذا (قوله أو فصل فقط) كقوله بعتك هذين بالف كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار (قوله لجهالة المبيع والثمن) أي فيما اذا لم يعين ولم يفصل لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة ثمن فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالاجزاء كذا في الفتح (قوله أو

حرمة المصاهرة به فافهم قال فى البحر واعلم أن دواعى الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بها أو نظر الى فرجها بها سقط خياره وحدها انتشار آلته أو زيادته وقيل بالقلب وان لم ينتشر فلو بلا شهوة لم يسقط فى الكل اه وقيد بغير زوجته اذ لو شترى زوجته وقبلها لم يسقط خياره لعدم دلالته على الرضا الا اذا نقصها كما قدمه الشارح (قوله بشهوة) ولو بغيرها لم يسقط لان ذلك يحل فى غير الملك فى الجملة لان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر فتح (قوله والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح ولو أنكر الشهوة فى هذه أى فى الدواعى كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا قبلت الجارية ذلك سقط خياره فى قول أبى حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع والمباضعة ولو مكرها اختيار وانما يلزم سقوط الخيار فى غير المباضعة اذا أقر بشهوتها اه وبه علم أنه فى المباضعة منها أو منه لا يصدق فى عدم الشهوة ولذا قال فى البحر لو ادعى عدم الشهوة فى التقبيل فى الفم لم يقبل أى لان التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة فالمباضعة بالاولى (قوله ومقاده) أى مفاد ما ذكر من الضابط قال فى النهر بعد قوله كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا أنه لا يحل فى غير الملك بحال (قوله ولو وجدها ثيبا) الخ أى لو اشتراها على أنها بكر فوطئها فوجدها ثيبا يردها بهذا العيب أى عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة أما لو لم يشترطها فلا رد أصلا كما سيأتى فى خيار العيب ثم اعلم ان التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيده الضابط اذ لا شك ان الوطء لا يحل فى غير الملك سواء كانت ثيبا أو بكرا فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا الخ فان قوله وقد قالوا استدراك على ما ذكره من المفاد أى ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد وما استدرك به ذكره فى القنية ثم رمز بعده وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اه وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه على أن هذا الضابط انما هو فى خيار الشرط وهذه المسئلة من مسائل خيار العيب (قوله وسيجىء فى بابه) أى فى باب خيار العيب والذى سيجىء حكاية أقوال فى المسئلة وقد علمت ما هو المذهب وعليه مشى المصنف هنالك فافهم (قوله ولو فعل البائع ذلك) أى التصرف الذى لا ينفذ أو لا يحل الا فى الملك وكان الخيار له ط (قوله وطلب الشفعة بها) صورته أن يشترى دارا بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التى اشتراها سقط خياره بها وتم البيع (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فانه اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فله أن يرد الدار بخيار الرؤية درر وكذا بخيار العيب (قوله من المشترى) متعلق بطلب أو به وبالاعتاق (قوله اذا كان الخيار له) ظاهره انه لو كان للبائع يبقى خياره بعد طلب الشفعة لان ملكه باق بخياره بخلاف المشترى لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك لانهم علموا المسئلة بانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار اه فافهم (قوله أو البائع الخ) هو مذكور فى غاية البيان عن الجامع الصغير وعبارته اعلم ان أحد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جائزا بهذا الشرط اه وصرح به ملا مسكين عن السراجية والكافى وقال ان التقييد بالمشترى اتفاق ونقله الحموى عن المفتاح ويأتى قريبا عن البحر

بشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده أنه لو اشتراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهى بكر أم لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجىء فى بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) أى بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشترى اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشترى) أو البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البهنسى

في الهداية والمتبادر من كلام الهداية أن اشتراط التوقيت مبني على ما صححه خواهر زاده والإسلام
وبيان عن الفتح ما يدل عليه ثم اعلم أن اشتراط التوقيت في خيار الرؤية قال الزيلعي فإن قال إذا لم يذكر
خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار الرؤية بالثلاثة [illegible] فيه بقيد
لزوم العقد عند مضي المدة في خيار التعيين لكن [illegible] ثم في أحدهما [illegible] مضي الوقت
ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت يدور تعيينه فلا [illegible] شرط الثلاث والذي يغلب على الظن أن
التوقيت لا يشترط فيه اهـ وأجاب في الخزانة بأن المعنى [illegible] هي أن يبرم على معين
بعد مضي الأيام الثلاثة وأثر في [illegible] وهو معنى قوله [illegible] الثلاثة لإلزامه دفع ضرر
البائع [illegible] من مطل المشتري [illegible] فيثبت [illegible]
[illegible] اهـ وأبدى في البحر [illegible] أخرى وهي أنه يمكن [illegible] مضي
الثلاث غير تعيين بخلاف مضي [illegible] اهـ قلت لكنه لم يستند إلى نقل وذلك [illegible] كان [illegible]
خيار شرط في الأصح) غير أنهما [illegible] خيار الشرط فيه [illegible] حكمه [illegible] كل
من الثوبين إلى ثلاثة أيام [illegible] الذي فيه البيع لو رد أحدهما كان يحكم
خيار التعيين ويثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل [illegible] تعيينه
بطل خيار الشرط ولزم البيع في أحدهما [illegible] أن يعين ولو مات المشتري قبل الثلاثة ثم
يبيع أحدهما وعلى الوارث التعيين لأن خيار الشرط لا يورث [illegible] التعيين [illegible]
[illegible] عن ملك غيره على ما ذكرنا ولم يتراضيا على [illegible] الشرط [illegible]
خيار التعيين بالثلاثة عند أبي حنيفة فتح وتمامه وقولهما لم يتراضيا [illegible]
على قوله [illegible] وظاهره أن اشتراط توقيت خيار التعيين مبني على القول بأنه لا يشترط أن
يكون مع خيار التعيين خيار الشرط الأولى [illegible] فالمتبادر من كلام البحر [illegible]
وهو ظاهر لأن خيار الشرط موقت فلا حاجة إلى توقيت التعيين أيضا قوله (فرضي أحدهما)
قال في البحر ذكر لزوم أحدهما [illegible] الآخر ولم [illegible] لكن قولهم لو رد
أحدهما لرد معيبا يدل عليه اهـ (قوله أو دلالة) كبيع واشتراء (قوله بعد رؤية الآخر)
أي ورضاه به لأن مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع [illegible] (قوله فضرر البائع الخ) علة عدم الرد
في المسائل الثلاث ووجه كون الشركة سببا [illegible] يقدر على الانتفاع به إلا بضرر بين المهايأة
وتمامه في الفتح (قوله صفقة واحدة) قيد به إذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والإجازة
مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط (قوله للبائعين) بدل من قوله لهما
(قوله فليس لأحدهما الانفراد إجازة) أي بعد رد الآخر وقوله أو رد أي ليس لأحدهما
الانفراد رد أيضا بعدما أجازه الآخر اهـ ح ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الأولى أن
يقول ولو رد أحدهما في المسألتين لا يجيز الآخر فليس لأحدهما الخ وهذا ذكره في البحر
بقوله لو باعا ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو رد اهـ في الخانية اشترى عبدا من رجلين صفقة
واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول
أبي حنيفة اهـ وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو رد إلا أن الظاهر أنه بحث منه كما بحث

ولا يشترط معه خيار شرط في الأصح فتح (ولو اشتريا) شيئا على أنهما (بالخيار فرضي أحدهما) بالمبيع صريحا أو دلالة (لا يرده الآخر) بل يبطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف (في خيار الرؤية والعيب) فليس لأحدهما الرد بعد الرؤية أي بعد رؤية الآخر أو رضاه العيب خلافا لهما لضرر البائع بعدم الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى رجلين عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا خلافا لهما

أحدهما أعنى فيما اذا عين ولم يتصل أو المبيع فيما اذا تصل ولم يعين (قوله الانواع الاربع) أى الصور ط (قوله لم يجز) لانه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط (قوله وصح خيار التعيين) أى بأن يقع البيع على واحد لا بعينه بخلاف المسئلة السابقة فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين وأما قول الهداية هنا ومن اشترى ثوبين فالمراد أحد ثوبين كما نبه عليه فى العناية وغيرها وفى الفتح المراد أن يشترى أحد ثوبين وثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أما اذا قال بعتك عبدا من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار أيهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدى وان اشترى أحد أربعة لا يجوز اه وقد استفيد من هذه العبارة أمور الاول أن خيار التعيين انما يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه الثانى أنه لا يكون فى واحد من أربعة كما يأتى الثالث أنه لا بد أن يقول بعد قوله بعتك أحد هذين العبدين على أنك بالخيار فى أيهما شئت أو على أن تأخذ أيهما شئت ليكون نصا فى خيار التعيين وقال فى البحر لانه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر كذا فى المحيط اه الرابع أنه لا بد أيضا من ذكر خيار الشرط بأن يقول على أنك بالخيار ثلاثة أيام أى اذا عين واحدا منهما يحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتى (قوله لا فى المثليات) أى الى من جنس واحد بحر (قوله ولو للبائع) صورته أن يقول المشترى اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطينى أحدهما نهر فله أن يلزم المشترى أيهما شاء الا اذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب الا برضاه فاذا ألزمه اياه ولم يرض بدليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما فى يده كان له أن يلزمه الباقى وأما اذا كان الخيار للمشترى فالبيع لازم فى أحدهما الا أن يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة فاذا هلك أحدهما تعين هو مبيعا والآخر أمانة ولو هلكا معا ضمن نصف كل ولو اختلفا فى الهالك أولا فالقول للمشترى بيمينه رينة البائع ولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله ولو متعاقبا تعين الاول مبيعا ولو باعهما المشترى ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه وقايسه فى البحر (قوله لانه قد يرث الخ) جواب من صاحب البحر عما أورده فى الفتح من ان جواز خيار التعيين للحاجة الى اختيار ما هو الاوفق والارفق فيختص بالمشترى لان المبيع كان مع البائع قبل البيع وهو أدرى بحاله منه اه واعترض الجواب بأن ما ذكر من صورة الارث صورة نادرة والاحكام لا تناط بنادر قلت وقد يجاب أيضا بأن الانسان ما دام المبيع فى ملكه لا يتأمل فيما يلائمه وانما يحتاج الى التأمل بعد البيع وأيضا كثيرا ما يحتاج الى رأى غيره فاذا هم (قوله ومدته كخيار الشرط) أى ثلاثة أيام ظاهر كلام البحر انه هذا مبنى على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط فقد ذكر فى البحر أن شمس الائمة صحح الاشتراط وفخر الاسلام صحح عدمه ورجحه فى الفتح لكن ذكر قاضيخان أن الاشتراط قول الاكثر ثم قال فى البحر واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبأى مدة معلومة كانت عندهما كذا فى الهداية اه لكن قوله على هذا القول ليس

مطلب فى خيار التعيين

أحدهما (وكذا لو كان الخيار للمشترى) تأتى أيضا الانواع الاربع * (فرع) * وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل والفرق ان الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع فتح ويجىء فى الفضولى ولو كالة (يحفظ وصح خيار التعيين) فى القيميات لا فى المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع فى الاصح كاف لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فتمس الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد وردىء ووسط ومدته كخيار الشرط

جاء يرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه ولو بخيار عيب فللبائع الخ وسيأتي الكلام عليه هناك وكذا في آخر خيار رؤية وفي ما اذا اختلفا في تعيين المبيع الذي فيه خيار اشترط عند اجازته من له الخيار عنده وقد ذكره في البحر في آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال وحاصل أن المسألة رتبة وهي قول المشتري سواء كان الخيار له أو للبائع ولو لا خيار فالقول للمشتري فالقول البائع وعكسه فالقول للمشتري

(تنبيه) اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال البائع بكر للحال والمشتري ثيب فان الماضي يريها نساء فان قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البائع لان شهادتهن تأيدت هنا بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لانه حق قوي وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق خصومة فتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا لزم المشتري وعنهما رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع ولو قال ما أبيعك وهي بكر وقالت في يدك فالقول قوله لان الاصل البكارة ولا يريها القاضي النساء لان البائع مقر بزوال البكارة فتح ملخصا وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان في خيار العيب عند قول الشارح واعلم أن العيوب أنواع وهذا اذا علم أنها ثيب بغير الوطء فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان كما سيأتي هناك عند قول المصنف اشترى جارية الخ (قوله فالا بأسها) ضمن فالا معنى ادعى فعداه بالباء (قوله وجاز للبائع وطؤها) لان المشتري لم يردها رضي بتملكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع أن يقلكها دون وعلى هذا القياس القصار اذا رد الثوب الآخر على رب الثوب وكذا الاسكافي تنازعا خانية قلت وهذا اذا لم يعلم أن الثوب المردود ثوب غير القصار (قوله والعقد بيعا بالتعاطي) أفاد لثبوت وجوب الاستبراء على البائع ط (قوله ولو قال البائع للمشتري عند رده) هذه المسألة مؤخرة عن موضعها اهـ ح (قوله لكنه نسي عندك) أي وقد يسي مدة المدة بحر وهذا القيد هو محل التوهم ذو قسرت المدة فكذلك بالاولى (قوله لتغير المبيع قبل قبضه) هذا التعليل يناسب ما لو نسي بعد العقد أما لو قبله فالعلة كون الوصف مشروطا دلالة قال في البحر واعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة فالاول البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتراها لم يردها لان الظاهر أنه انما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اهـ والظاهر أن هذا اذا كان المشتري عالما بتلك الصفة لكن يشكل على هذا ما في الحاوي الزاهدي لو قال اشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشر العقد من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اهـ فان هذا صريح في انه لا بد من ذكر الشرط في صلب العقد ولا تكفي الدلالة ولعله قول آخر تأمل (قوله أن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) لا ينافيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم لان ذلك فيما اذا امتنع الرد اهـ ح أي لدفع ضرر المشتري فهو ضروري (قوله لا خيار للمشتري) أي خيار فوات الوصف المرغوب لان قوله بما فيها لم يذكر على وجه

(قوله فالا بأسها المشتراه) فقال البائع ليست هي) ولا بينة له (فالقول للمشتري) بيمينه (وللبائع وطؤها) دون العقد بيعا بالتعاطي فتح وكذا لو ردت لوديعة فلا يحنث (ولو قال البائع للمشتري عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري) لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكل الظاهر شاهد له (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده اليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعي قال ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن لما مر أن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

(فروع) باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري

*مطلب اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا

مثله فى المسئلة السابقة (قوله مجمع) لم أر فيه ثم قال فى شرحه لابن ملك قيد بالمشترين لان البائع لو اثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط أو عيب فرد المشترى نصيب أحدهما دون الآخر يحكم الخيار جاز اتفاقا كذا فى جامع المحبوبى اه ومثله فى شرح المنظومة وغرر الاذكار ولا يخفى أن هذه المسئلة غير ما فى المتن لان هذه فى رد المشترى وتلك فى رضا أحد البائعين وهذه وفاقية وتلك خلافية كما مر عن الخانية (قوله بشرط خبزه) أى صريحا أو دلالة كما يأتى بيانه وسيأتى آخر الباب بيان الوصف الذى يصح شرطه وما لا يصح (قوله أى حرفته كذلك) لانه لو عمل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا بحر عن المعراج (قوله بان لم يوجد الخ) اى ليس المراد النهاية فى الجودة لأدنى الاسم بان يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا لان كل واحد لا يخرج فى العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه وأن يخبز مقدار ما يدفع الجوع عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر عن الذخيرة وبه ظهر أن المناسب ابدال قول الشارح اسم الكتابة أو الخبز بقوله اسم الكاتب والخباز ولذا قال فى الفتح أعنى الاسم المشعر بالحرفة (قوله أخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ما لم تكن مقصودة درر منتقى وقصد الوصف بافراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا (قوله لم يجبر على القبض) لان الاختلاف وقع فى وصف عارض والاصل فيه العدم والقول قول من يدعى الاصل والقول للبائع فى انها بكر لانها صفة أصلية والوجود فيها أصل وتمامه فى البحر (قوله ورجع بالتفاوت) فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن بحر عن الذخيرة قال ط أى يعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة (قوله فى لا يصح) وهو ظاهر الرواية وفى رواية لا رجوع بشئ بحر (قوله شاة على انها حامل) قيد بالشاة لان اشتراط الحمل فى الامة فيه تفصيل سيذكره الشارح فى الفروع الآتية (قوله قدرا) بفتح القاف أى يكتب مقدار كذا من الورق أو من الاسطر مثلا (قوله فسد) أى البيع (قوله لانه شرط فاسد) لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح أى لان ما فى البطن والضرع لا تعلم حقيقته (قوله جاز) أى على رواية الطحاوى ويفسد على رواية الكرخى شرنبلالية وجزم بالاول فى الفتح والدرر (قوله لانه وصف) الاولى ان يريد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره فى الضابط آخر الباب (قوله والقول للمنكر الخ) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل درر (قوله ومضى) اى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فالقول للمنكر درر (قوله والاجازة) اى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار أنه أجاز البيع وأنكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط (قوله والزيادة) اى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر درر وتقدم اول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل انه لو اختلفا فى الاجل اى فى أصله فالقول لنافيه الا فى السلم وسيأتى فى باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض فى عدد المبيع او عدد المقبوض فالقول للمشترى لان القول للقابض مطلقا قدرا أو صفة او تعينا فلو

بجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أى حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بان لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذه بكل الثمن) ان شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشترى انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع رد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت فى الاصح (بخلاف شراء شاة على انها حامل أو شاب كذا رطلا) أو يحسن كذا صناعا أو يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (والقول لمنكر) لو اختلفا (فى) شرط الخيار على الظاهر (كما فى دعوى الاجل والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار ورد غيرها) بدلها

مطلب

فيما لو اختلفا فى الخيار أو فى مضيه أو فى الاجل أو فى الاجازة أو فى تعيين المبيع

الكتابة فانه يفيد أن حاجته هذا الوصف اه ع ص وما فاده صحيح ثبوت الخيار وان ظهر
الوصف أفضل من المشروط الا اذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين في الغرض المقصود للمشتري
كالعبد المسلم والكافر (قوله فليحفظ انتهى) هو مصدر هذا أولا من الفتح (قوله البيع
لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) هي شرط رهن معلوم بالشرط وقيمة ثمن أعطاه
الرهن في المجلس جاز استحسانا وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو
غائبا وكفل حين علم فسد وشرط احالة المشتري البائع على غيره بالثمن استحسانا وفسد لو على أن
يحيل البائع بالثمن على المشتري وشرط اشهاد على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة أيام
وشرط نقد على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وشرط تأجيل الثمن الى أجل
معلوم وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة أي
على المشتري فانه يقتضيه لتمكنه تفريغ ملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخيل بعد
ادراكها على المفتى به وشرط وصف مرغوب فيه كامرد وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم
الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشتري وشرط عدم خروج المبيع
عن ملكه في غير الآدمي أما لو اشترى عبدا على أن لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه فسد وشرط
اطعام المشتري المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمي كأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصا
فيفسد وشرط حمل الجارية على التفصيل الذي ذكره الشارح وشرط كونها معينة لانه
عيب شرعا فيكون براءة من العيب فان لم يجدها معينة فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب
وان شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم وفيه ما في البزازية
لو شراه على انه فحل فاذا هو خصي له الرد ولو عكس قال الامام الناصري العبد بعيب فاذا باب فحلا
صار كانه شرط العيب فبان سليما وقال الثاني الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير اه
وجزم في الفتح بقول الثاني ومقتضاه جريان ذلك في الامة المغنية وشرط كون البقرة حلوبا
وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء أي سهل السير بسرعة وشرط كون الجارية
ما ولدت فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرد قلت وظاهره انه لا يرد بدون هذا الشرط مع انه ذكر
في البزازية انه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا لان
التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصها الولادة عيب وفي
البهائم ليس بعيب الا ان نقصها وعليه الفتوى وشرط ايفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن
مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا أن يكون له مؤنة فيتعين اما لو غير مؤجل
فالبيع فاسد لانه يصير أجلا مجهولا وشرط الحمل الى منزل المشتري فيما له حمل لو بالفارسية
أما في العربية فانه يفرق فيها بين الايفاء والحمل والعقد يقتضي الاول لا الثاني فيفسد البيع
وشرط حذو النعل وشرط خرز الخف وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقاني وشرط
كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا أخذه بكل الثمن أو ترك لانه اختلاف نوع لا جنس
فلا يفسد وشرط كون السويق ملتوتا بسمن وشرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من
الزيت ففيهما لو كان ينظر الى المبيع وقيمته ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من السمن أو
الزيت جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر ومثله ما لو اشترى

مطلب البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا

فليحفظ لضابط البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مذكورة في الاشباه

الشرط وهذا لاينافي ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير تامل ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الاشياء في البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل اخبر عن وجودها فيه وانعدام ما ليس بمشروط في البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار أما قوله بأجذاعها وأبوابها فله الخيار لانه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فاذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اه وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر أيضا لما في جامع الفصولين باع أرضا على أن فيه نخيلا أو دارا على ان فيه بيوتا ولم يكن فانه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن أو ترك والاصل فيه أن ما يدخل في العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز اه فافهم (قوله شرى دارا الخ) قال في الفتح واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستقر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستقر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس أعني الهروي والاسكندري والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه اه أي ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت في المقاصد وعدمه (قوله فسد) أي لفحش التفاوت فيكون اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيرا مما شرطه كالمصبوغ بزعفران ولذا ذكر في الفتح من أمثلة الفاسد لو اشترى دارا على أن لا بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء أو نخل أو على انه عبد فاذا هو جارية فافهم نعم علل في البزازية الفساد في اشتراط أن لا بناء فيها بانه يحتاج الى النقض ويشكل مسئلة الشجرة التي لا تثمر فانه لا يظهر اختلاف الجنس فيها فالظاهر ما في البزازية باع أرضا على أن فيها كذا شجرا مثمرا بثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقي من الثمن فاشبه شراء شاة مذبوحة فاذا نفذها مقطوعة اه تامل (قوله جاز وخير) أي لاتحاد الجنس لكون الذكر والانثى في غير الآدمي جنسا واحدا وانما خير لكون الانثى في الحيوانات خيرا من الذكر فقد فات الوصف المرغوب فيخير قال في الفتح وكذا على أنه ناقة فكان جملا أو لحم معز فكان لحم ضان أو على عكسه فله الخيار اه أي لان ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما في الزكاة (قوله وبعكسه) بان اشترى على أنه بغل فاذا هو بغلة وكذا على انه حمار أو بعير فاذا هو أتان أو ناقة أو جارية على انها رتقاء أو حبلى أو ثيب فاذا هو بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة أفضل من المشروطة وينبغي في مسئلة البعير والناقة أن يكون في العرب وأهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل فتح وذكر في باب البيع الفاسد أن صاحب الهداية ذكر أنه لو باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب خير مع أن صناعة الكتابة أشرف عند الناس وكأن صاحب الهداية من المشايخ الذين لا يفرقون بين كون الصفة التي ظهرت أشرف أو لا وذهب آخرون الى أن الخيار فيما اذا كان الموجود أنقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعيين الخبز أو

شرى دارا على أن بناءها الآجر فاذا هو لبن أو أرضا على أن شجرها كلها مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر أو ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران فسد ولو على انها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط تجتبى

والرؤية وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط وقسمة غير
المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية
على رواية أبي سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي سليمان اه (قوله فليس
في ديون ونقود) في بعض النسخ في ديون النقود وفي بعضها في ديون النقود والنقود عطف
النقود على الديون من عطف الخاص على العام قال في الفتح وعرف من هذا أي ما ذكره على
المواضع الاربعة أنه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان المطلقة التي
كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان المبيع الثامن أحد النقدين فان فيه الخيار اه قال
في البحر وأما رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه لان المبيع المعقود
لا ينفسخ) قال في الفتح ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا فيما لا ينفسخ كالخمر وبدل
الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا يتصور فيها الا الرد فلم يوجب
الانفساخ في العقد فاثباته وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا يمنع قبولها من القيمة فلذا كان له أن
يرده كان له أن يرده أبدا (قوله لما لم يريا) أي العاقدان قال في البحر أي بعد ما لم يرد وقت
العقد ولا قبله والمراد برؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى
المجازي فيشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده
متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره اه (قوله
أي المبيع) أي الذي لم يريا بان كان مستورا (قوله فلو لم يشر الى ذلك) عبارة الفتح هكذا
وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع
انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى
مكانه أو اليه وهو حاضر مستور أو لا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا
اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر
أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والمشير اليه المقول بجواز
ما لم يعلم جنسه أصلا كأن يقول بعتك شيئا بعشرة اه كلام الفتح وحاصله التوفيق بين ما قاله
عامة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل اطلاق الجواب على ما قاله شمس الائمة وغيره من لزوم
الاشارة اليه أو الى مكانه اذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلا أي لا بوصف ولا باشارة ولذا قال
صاحب النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غير هذا التسمية
اه فأفاد أن لزوم الاشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف فالتسمية كافية عن الاشارة حتى
لو قال بعتك كر حنطة بلدية بكذا والكر في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع
كذا الاضافة في مثل بعتك عبدي وليس له غيره وذكر الحدود في مثل بعتك الارض الفلانية
المدار على نفي الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند
قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن فتذكره بالمراجعة فانه ينفعك هنا وبهذا التقرير سقط
ما في الحواشي السعدية من قوله أقول في كون الاشارة الى المبيع أو الى مكانه شرط الجواز
نظر بالاجماع كلام فليتأمل اه لما علمت من أن الاشارة ليست شرطا دائما بل عند عدم
وصف آخر يرفع الجهالة فافهم (قوله وفي حاشية أخي زاده) أي حاشيته على صدر الشريعة

فليس في ديون ونقود
وحقوق لا ينفسخ
خيار الرؤية في
الشراء والبيع لما بينا
والاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز
(أو الى مكانه شرط الجواز)
فلو لم يشر الى ذلك لم يجز
اجماعا فتح وبحر

قيصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار قلت
ويشكل عليه مسئلة السدامي على أن كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر الا اذا فحش التفاوت
وشرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بان قال بعتك العبد على أن تبيعه من فلان فانه يفسد
لان له طلبا وشرط جعلها بيعة والمشترى ذمي بان اشترى دارا من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز
البيع وبطل الشرط وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمرا وانما جاز لان هذا الشرط
لا يخرجها عن ملك المشترى ولا مطالب له بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجدا فانه يخرج
عن ملكه الى الله تعالى وكذا شرط أن يجعلها ماقية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام
على الفقراء فانه يفسد وشرط رضا الجيران بان اشترى دارا على انه ان رضى الجيران أخذها
قال الصدر لا يجوز وقال أبو الليث ان سمى الجيران وقال الى ثلاثة أيام جاز اه ط منه مع
بعض زيادة (قوله شرط انها مغنية) هذه والتي بعدها تقدمتا في مسائل الاشباه (قوله ولو شرط
حبلها) أي الامة بخلاف الشاة فانه مفسد كما قدمه المصنف لان الولد زيادة مرغوبة وانها
موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز خانية (قوله على الاكثر) أي على قول أكثر الفقهاء (قوله
لا ما فيه غرر) كبيع الشاة على انها حامل (قوله الا أن لا يرغب فيه) لان اشتراطه يكون بمعنى
ابرائه من وجوده كما في حبل الامة (قوله ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق والصابون كما مر
في مسائل الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له أن يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله سبحانه
أعلم

(باب خيار الرؤية)

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذا يمنع لزومه واللزوم بعد التمام والرد بخيار
الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا
انه لا يصح رد الا بعلم البائع خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع
الملك للمشترى حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا الوهلك في يده أو
صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج بحر (قوله من اضافة المسبب الى
السبب) الذي ذكره في الفتح والبحر أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب
لثبوت الخيار عند الرؤية اه (قوله ظاهر) كذا في أغلب النسخ ولا يناسبه التعليل بعده وفي
بعض النسخ ظاهر البطلان وفي بعضها غير ظاهر وبه عبر في الدر المنتقى وعزاه مع التعليل بعده
الى البهنسي (قوله لما سيجيء الخ) يعني والشيء لا يثبت قبل شرطه وفيه أن هذا يرد أيضا على
ما ذكره لان المسبب لا يتقدم على سببه وسيأتي جوابه قريبا وهو أنه بسبب آخر وبيانه كما قال
ح أن حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع
منبرما فجاز فسخه لضعف فيه كما حققه في العناية وسيذكره الشارح اه (قوله في أربعة
مواضع) أي لا غيرها كما في الفتح (قوله الشراء للاعيان) أي اللازم تعيينها ولا تثبت دينا في
الذمة والمراد الشراء الصحيح لما في البحر عن جامع الفصولين أن خيار الرؤية وخيار العيب
لا يثبتان في البيع الفاسد اه أي لوجوب فسخه بدونهما (قوله والقسمة) في الشرنبلالية
عن الصدر أن قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث خيار الشرط والعيب

شرطا لها مغنية ان للتبرى
لا يفسد وان للرغبة فسد
بائع وشرط حبلها ان
الشرط من المشترى فسد
وان من البائع جاز لان
حبلها عيب فذكره للبراءة
منه حتى لو كان في بلد
يرغبون في شراء الاماء
للاولاد فسد خانية ولو شرط
انها ذات لبن جاز على الاكثر
قات والضابط للاوصاف
أن كل وصف لا غرر فيه
فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر
الا أن لا يرغب فيه وفي
الخانية في فصل الشروط
الفاسدة حتى عاين ما يعرف
بالعيان انتفى الغرر

(باب خيار الرؤية)

من اضافة المسبب الى
السبب وما قيل من اضافة
الشيء الى شرطه ظاهر لما
سيجيء أن له الرد قبل
الرؤية (هو يثبت في) أربعة
مواضع (الشراء) للاعيان
(والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء
بعينه) لان كلا منها معاوضة

ثابت بدليل الاصل لا بمفهوم [illegible] الشرط وهذا معنى قول الشارح ولا وجود للمعلق قبل الشرط
وقال في الشرح والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده [illegible] لا يتحقق قبل الثبوت اهـ أي اذا كان
الخيار معلقا بالرؤية كان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه لرضاه [illegible] عدم لزوم البيع)
بيان للفرق بين الفسخ والاجازة [illegible] لازمة [illegible] لزوم مع [illegible]
بالشرط في [illegible] الفسخ [illegible] آخر وهو عدم لزوم [illegible]
[illegible] اشترى [illegible] فلا جرم فقد سبب آخر [illegible] على عدم وحاصله أنه [illegible] لزوم [illegible] رؤية
[illegible] المبيع واذا [illegible] سبب آخر [illegible] لزومه وهو رؤية [illegible] اجتماع الاسباب
على مسبب واحد [illegible] في البحر (قوله غير مؤقت بمدة [illegible] الاطلاق (قيل هو الاصح)
وقيل مؤقت بوقت [illegible] الفسخ [illegible] عكس [illegible] اختياره [illegible]
(قوله وهو مبطل خيار الشرط) [illegible] زيد [illegible] تصرف لا يفسخ كالاعتاق
ونوابعه أو يوجب حقا لغيره كالبيع المعلق [illegible] شرط الخيار [illegible] والرهن والاجارة قبل
الرؤية [illegible] ولا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار [illegible] البائع [illegible] الهبة [illegible]
يبطل بعد الاجازة [illegible] وفي جامع الفصولين [illegible] يبطل بخيار الرؤية لان رواية
وبخيار المشتري يبطل وكذا الرجوع [illegible] بعض المبيع [illegible] المشتري [illegible] خياره
من خيار الرؤية [illegible] لو عرض
بعضه بعد الرؤية [illegible] خيار [illegible] خيار العيب وكذا لو [illegible]
فقصه [illegible] العيب [illegible] الخلافية لو عرض بعض المبيع [illegible] صاحب الخلافية [illegible]
(قوله ومفيد الرضا) نقل [illegible] الاجازة [illegible] لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار
والمساومة والهبة [illegible] الرؤية [illegible] التصرفات [illegible] صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية [illegible] التصرفات [illegible] لا يقبل الفسخ وبعضها
أوجب حقا لغيره فلا يبطله [illegible] يبطل بما يبطل به
خيار الشرط [illegible] على البيع والبيع بخيار للبائع
والاجارة والاسكان بلا أجر ورضا البيع قبل الرؤية [illegible] خيار الشرط دون خيار
الرؤية اهـ لكن الصواب اسقاط قوله والاجارة فانها توجب حقا لغيره وقد علم أن مسئلة
العرض خلافية [illegible] ما أورده في البحر احترزه الشارح بقوله ومفيد الرضا بعد الرؤية
لا قبلها فان هذه الاشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لان مفيد الرضا صريح الرضا قبلها
لا يبطله فاذا قال بعد الرؤية لا قبلها لكن يبقى ايراد البحر وارد على قوله وهو مبطل خيار
الشرط مطلقا فان هذه الاشياء تبطل خيار الشرط فيتوهم أنها تبطل خيار الرؤية قبلها
وبعدها مع أنها لا تبطله قبلها المساومات ولا يفيد قوله ومفيد الرضا الخ لان بعض ما يبطل خيار
الشرط يفيد الرضا كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها
وبعدها * (تنبيه) * عدل البحر عما يبطل خيار الرؤية بقبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية

لعدم لزوم البيع بسبب
جهالة المبيع (ويثبت الخيار) للرؤية
(مطلقا غير مؤقت) عند
هو الاصح عنايه لاطلاق
النص مالم يوجد مبطله
وهو مبطل خيار الشرط
مطلقا ومفيد الرضا بعد
الرؤية لا قبلها درر

قال في المنح وفي حاشية أخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز وصحح يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيأ مقدور التسليم وما في المبسوط من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه وفي العناية قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه أن يقول بعتك الثوب الذي في كمي هذا أو هذه الجارية المتنقبة وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلا منا في عين هي بحالة لو كانت حاضرة لكان البيع جائزا اهـ ما في المنح ملخصا ولا يخفى أن حاصله تقييد اطلاق الجواب بما قاله في المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير وهو محل اطلاق المتون كعبارة القدوري المذكورة (قوله أي للمشتري) كان ينبغي للمصنف التصريح به لانه لم يتقدم له ذكر مع ايهام عود الضمير للبائع وان كان يرتفع بقوله لا تي ولا خيار للبائع (قوله اذا رآه) أي علم به كما قدمناه (قوله الا اذا حمله البائع الخ) في البحر عن جامع الفصولين شراه وحمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو اشترى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لورده الى موضع العقد والا فلا اهـ وظاهره أنه اذا رده لورده الى موضع العقد فيما لو حمله المشتري بخلاف البائع وهو خلاف ما نقله الشارح عن الاشباه والذي يظهر عدم الفرق وأن ما ذكر من قوله لانه لو رده الخ غير ظاهر لانه لا يناسبه قوله بعده ومؤنة الرد على المشتري فافهم ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته ثم انه يستفاد من كلام الفصولين أن ما أنفقه البائع على تحميله الى منزل المشتري لا يلزم المشتري اذا رد عليه المبيع الى محل العقد لان البائع متبرع بما أنفقه لان الواجب عليه التسليم في محل العقد دون تحميله وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حديد المبرد وشرط على البائع تحميله الى بلدة المشتري ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع لخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور والجواب أنه يلزمه تحميله الى بلدة البائع ليرده عليه وان كان الرد بسبب الفساد لما صرح به في جامع الفصولين أيضا من أن مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض (قوله وان رضي بالقول قبله) قيد بالقول لانه لو أجازه بالفعل بان تصرف فيه يزول خياره كما في الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله أي قبل أن يراه) أشار الى أن الضمير المذكور في قبله عائد الى المعنى المصدري لا الى لفظ الرؤية المفهوم من قوله اذا رآه لانه مؤنث تأمل وأجاب في البحر بانه ذكر الضمير للمعنى اي لان المراد من الرؤية العلم كما مر (قوله لان خياره معلق بالرؤية بالنص) أي بحديث من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه قال في الدرر وفيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به اهـ قلت وجوابه أن الاصل في العقد اللزوم فلا يثبت الخيار الا بدليله والنص انما أثبته عند الرؤية فيبقى ما وراءها على الاصل فالملك

وفي حاشية أخي زاده الاصح الجواز (قوله) أي للمشتري (أن يرده اذا رآه) الا اذا حمله البائع لبيت المشتري فلا يرده اذا رآه الا اذا أعاده الى البائع أشباه (وان رضي) بالقول (قبله) أي قبل أن يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط (ولو قبضه فيها) قبل الرؤية (صح) قبضه (في الاصح) بحر

خيار العيب فتدبره اه وهذا اعتراض على ما في الينابيع والجواب أنها قد أسقطت خيار الرؤية وانما لم تكن كافية في لزوم المبيع لانه بقي معها خيار العيب كما أفرزناه كلام الينابيع وعلمت ماهو التحقيق ثم قال في الفتح ثم السقوط برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد فلو في أكثر فقيل كذلك وقيل لابد من رؤية كل وعاء والصحيح الاول لان رؤية البعض تعرف حال الباقي هذا اذا ظهر أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود فلو أردأ فهو على خياره اه (تنبيه) قال في جامع الفصولين فان قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري اه ومثله في الخانية ولا يخفى أن هذا اذا هلك النموذج الذي رآه وادعى المشتري مخالفة الباقي له أما لو كان موجودا فانه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال لكن في شرح أن هذا انما يظهر لو كان المبيع حاضرا مستورا بكيس أو نحوه أما لو كان غائبا وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم حضر له الباقي فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآها في النموذج فينبغي أن يكون القول للمشتري لانه منكر ضمنا كون ذلك هو المبيع بخلاف ما اذا كان حاضرا لاتفاقهما على أنه المبيع وانما الاختلاف في الصفة وبهذا ظهر أن ما بحثه الخير الرملي في حواشيه على الفصولين من أنه لو هلك النموذج فالقول للمشتري لانكاره كون الباقي هو المبيع ضمنا محمول على ما لو كان غائبا كما قلنا والا فالمصرح المنقول كما علمت فاغتنم هذا التحرير (قوله ورقيق) أي ووجه رقيق أو أكثر كما في السراج عبدا كان أو أمة لان سائر الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي الاعضاء ودل كلامه أنه لو نظر لسائر أعضائه غير الوجه لا يسقط خياره وبه صرح في السراج نهر ولا تشترط رؤية الكفين والساق والاسنان والشعر عندنا بحر (قوله تركب) احترازا عن شاة اللحم أو القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما في النهر وباقي حكمها (قوله وكذا لها) أي مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز وأفاد أن رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح نهر (قوله في الاصح) هو قول أبي يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه نهر (قوله وظاهر ثوب مطوي الخ) لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا أن يكون له وجهان فلابد من رؤيتهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قبل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر قلت ومقتضى التعليل الاخير أنه لو لم يختلف سقط الخيار الا اذا ظهر باطنه أردأ من ظاهره فله الخيار على ما مر وبقي شيء لم أر من نبه عليه وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقي أردأ وذلك لانها تباع بالنموذج في عادة التجار فاذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب واحد بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع ويلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوما فاذا وجدت الاثواب كلها على المثال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي أن يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة المعدود المتقارب كالجوز والبيض اذ لا شك أنه قد

وقيد و) وجه (رقيق) تركب (وكذا لها) أيضا في الاصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوي)

زاد في جامع الفصولين وكذا لو رآه فقبضه رسوله اه وحمله الى بيت المشتري فاذا رآه ليس له رده مالم يرده الى موضع العقد كما صرحوا به وكذا لو اشترى أرضا لم يرها وأعارها لمزرعها المستعير وكذا لو اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل اه (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها اى اذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية فلو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الشافعية بالشفعة ولا يبطل خياره في الاولى حتى اذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية (قوله درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هنا للمعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب * (تنبيه) * انما عزا ذلك الى الدرر من خيار الشرط مع انه في الدرر ذكره في هذا الباب متابعة لقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره لانه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح (قوله خوف الغرر) اى غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب اسقاطه مشتريا آخر ط (قوله ولا خيار للبائع مالم يره في الاصح) بان رؤيت عينا فباعها لا خيار له بالاجماع السكوتي درر منتقى اى وقع الحكم به بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يروعن أحد منهم خلافه فكان اجماعا سكوتيا كما بسطه في الفتح وهو قول الامام المرجوع اليه كما في البحر وبه ظهر أن قوله في الاصح لا محل له لايهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولا له لانه في حكم المنسوخ (قوله وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود هداية والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رأى فلا خيار له وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة فاستشكلها بان خيار الرؤية غير مؤقت وأنه اذا رآه بعد الشراء لا يسقط الا بقول أو فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود أفاده في النهر وتشير اليه الشارح ولا شك أنه توهم ساقط والا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء الا قبل الرؤية بعده ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر (قوله كوجه صبرة) المراد بها ما لا تتفاوت آحاده قال في الفتح فان دخل في المبيع أشياء فان كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكتفى برؤية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار اى خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وعلل في الكافي بانه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها ومفاده أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف اى صاحب الهداية والتحقيق أنه خيار عيب اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اه وأقره في البحر والحاصل أنه اذا كان الباقي أردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه اى لا يسقط بها الخيار مطلقا وانما يسقط بها خيار الرؤية فقط ويبقى خيار العيب على ما في الينابيع أو يبقى معها خيار الرؤية على ما في الكافي والتحقيق التفصيل وهو أنه ان كان الباقي معيبا بقي الخياران والا فخيار الرؤية فقط وبهذا التقرير يسقط ما في النهر حيث قال وعندي أن ما في الكافي هو التحقيق وذلك أن هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى

قوله الاخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من خيار الشرط فليحفظ (ويشترط العلم) بالفسخ للبائع خوف الغرر (ولا خيار للبائع مالم يره) في الاصح (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة)

في البيوت لاجل النتاج من اقتنيته لتحذ النفس قنية اى للنسل لا للتجارة بحر (قوله للدر والنسل تفسير لها) قال في البحر بعد ما ذكر ما نظمه بعضهم قلت فما في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اه لكن في النهر الظاهر انه لا اقتصر عليه كما جزم به غير واحد (قوله وسم مشهوم) وفي دفوف الذرى لا يبعض سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه رملي (قوله لوجود الحائل) فهو لم ير الذي هو حقيقة وفي التحفة لو نظر المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عين المبيع وفيه لا لان لا يرى في المرآة عين المبيع بل يرى أكبر كان فهو كالرؤية لا تعرف المبيع بحر (قوله وكفى رؤية بعض وشراء) فلا خيار له ولا لموكله وهذا في الشراء الشيء لا بعينه فني المعين ليس للوكيل خيار رؤية وان اشتراه وكله ما لم يعلم الوكيل فله الخيار اذا لم ير كما في جامع الفصولين وسيأتي لو وكلا بالرؤية فقصدوا ارتضاء ان رضيته فخذه لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله جامع الفصولين قال ابن ولا يأمن لما ثبت لا تتوقف على توكيل الا اذا فوض اليه فسخ والاجازة قاله في المحيط وعبارته انظر لي مشتراه ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخ يصح لانه جعل الرأي والمشورة فيه فصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه قال في النهر ودرر كلامه أن رؤيته قبل التوكيل به لا أثر لها لا يسقط الخيار كما في الفتح وغيره (قوله لا رؤية رسول المشتري) سواء كان رسولا بالقبض أو بالشراء زيلعي (قوله وبالرد لدرر) حيث قال اعلم أن من وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عني بقبض مالي قبله وما رأيته وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبضه فانظر اليه حينئذ ليس له ولا لموكله أن يرده الا بعيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط خياره فانه لا يسقط لانه قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يحتاج اسقاطه قصد الصورة أجنبيا وان أرسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري أن يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري اه ح قال في الشرنبلالية وفيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما الخلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما في التبيين اه ط *(تنبيه)* نقل في البحر عن الفوائد أن صورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني في قبضه أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه وذكر في البحر من كتاب الوكالة عن البدائع أن الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه اه فهذا صريح في أن الامر والاذن توكيل لكن ذكر هناك عن الولوالجية ما يدل على أن الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور مناب الآمر وسيأتي تحريره هناك ان شاء الله تعالى وكتبت هنا في تنقيح

مع ضرعها ظهيرية وشرح بقرة مصلوب وناقة لا بقرة مصلوب وناقة لا السود جوهرة (و) كفى ذو مشهوم (لا مذبوح ارى صحتها) على المفتى به كما مر (أو رؤية دهن في زجاج) لوجود الحائل (وكفى رؤية وكيل بعض و) وكيل (شراء رؤية رسول) المشتري وبيانه في الدرر (وسمع عقد الاعمى)

يحصل تفاوت بين جودة وجودة ولكنه يسير لا ينقص الثمن فاذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافا ينقص الثمن عادة كان كذلك ولا سيما اذا كانت الثياب من سدى واحد لانه داخل تحت قول الهداية وغيرها انه يكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود وفى الزيلعى لو كان أشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض فى الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقى الا اذا كان الباقى أردأ فله الخيار فيه وفيما رأى وان كان آحاده تتفاوت وهو الذى لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفراده لانه برؤية بعضه لا يقع العلم بالباقى لتفاوت اه اى لتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه جعل المناط الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه فى العرف بالنموذج وعدمه فيدل على أنه لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده ويعرض بالنموذج فى العادة كما قلنا فهو فى حكم المكيل والموزون وذكر فى الهداية انه يجوز السلم فى المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة لا فى الحيوان لان فيه تفاوتا فاحشا فى المالية باعتبار المعانى الباطنة فيفضى الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد اه ومراده أنهما يتفاوتان قليلا كما فى الفتح أى بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضى الى المنازعة فقد اغتفروا التفاوت اليسير فى السلم الوارد على خلاف القياس لانه بيع معدوم فينبغى أن يقال هنا كذلك ولهذا اكتفى فى العدد المتقارب برؤية البعض فى الصحيح خلافا للكرخى هذا ما ظهر لى بحثا (قوله وقال زفر الخ) قال فى النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والاصح أن هذا بناء على عادتهم فى الكوفة أو بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا فى الكبر والصغر وكونها جديدة أو لا فاما فى ديارنا فهى متفاوتة قال الشارح الزيلعى لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وطرحها مختلفة فلا بد من رؤية ذلك كله فى الاظهر وفى الفتح وهذا هو المعتبر فى ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف أن كون ما فى الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه لانه كان فى زمنهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقا اه كلام النهر وحاصله أن أئمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة فى زمنهم وزفر كان فى زمنهم وقد خالفهم فعلم أنه قائل باشتراط رؤية داخلها وان لم تتفاوت وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها فى ديارنا لتفاوتها فيكون اختلاف عصر وزمان أما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان (قوله ومثله الكرم والبستان) فلا بد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لا بد من رؤية العنب من كل نوع شيأ وفى الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفى الثمار على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض بحر وذكر فى فصل ما يدخل فى البيع تبعا اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية اه وهذا ينافى ما ذكره فى الكرم ولعله يفرق بين ما اذا اشترى الشجر بثمره فيكفى أن يرى من كل نوع شيأ وبين ما اذا اشترى الثمر مقصودا فتأمل (قوله شاة قنية) هى التى تحبس

وقال زفر لا بد من نشره كله وهو المختار كما فى أكثر المعتبرات قاله المصنف (وداخل دار) وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى بحر وهذا اختلاف زمان لا برهان ومثله الكرم والبستان (و) كفى (جنس شاة لحم وظهر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل

(قوله قاصد الشراء عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عند رؤيته لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط (قوله قال المصنف الخ) قال الخير الرملي هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره في جامع الفصولين بصيغة قيل وهي صيغة التمريض فكيف يعول عليه في متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب قال ط وكذا ورد المقدسي بأنه مناف لاطلاقاتهم (قوله فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متفقة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت إياها فإن له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا ناقصا في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك فتح (قوله ولا يعرفه) أي الباقي بنحو (قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) في البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لأنه ربما يكون لا ردا بأكثر الثمنين وهو لا يعلم اهـ أي بأن اشترى أحدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلا فإنه لا يعلم وقت الشراء أن الذي قابله العشرون جيدا أو ردي أما لو رأى أحدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع لجهالة المبيع ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لأنه علم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوى بينهما في الثمن لأنه دليل تساويهما في الوصف فيكون عالما بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء أخيرة وبه علم أن علة الخيار في الأولى هي جهل وصف المبيع وقت الشراء وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى فافهم وأيضا فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما إذا ظهر الأحسن معيبا وكان ثمنه أقل فإنه يرده على البائع بالثمن الأقل ويبقى عليه الأدنى بالثمن الأعلى (قوله ولو سمى الخ) هذا تفصيل لمسئلة التوبين الملفوفين المذكورة في الشرح كما ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة وقد جعله المصنف تفصيلا لقوله رأى ثيابا الخ والظاهر أن الحكم فيها كذلك تأمل (قوله والقول للبائع الخ) هذا من تتمة قوله فلا خيار له لأن التغير شكل المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب حتى في الهداية والملتقى والكنز والشرح (قوله عملا بالظاهر) فإن الظاهر أنه لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا زمانا طويلا فلا يلزم التغير قال محمد أرأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشرين أو عشرين وقال تغيرت لا يصدق بل يصدق لأن الظاهر شاهد له قال شمس الأئمة وبه يفتى الصدر الشهيد والإمام المرغيناني فيقول إن كان لا يتغير في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وإن كان التغير غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأى دابة أو ملكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لأن الشهر في مثله قليل فتح والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة لا بعروض عيب لأن عروضه قد يكون في أقل من شهر وبه يثبت خيار العيب (قوله لو اختلفا في أصل الرؤية) بأن قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته وكذا لو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية كما في البحر (قوله لأنه ينكر الرؤية) أي وهي أمر عارض والأصل عدمه وبقي ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته للباقي وقد مضى بيانه (قوله في بيع بات) كذا في النهر والفتح والظاهر أنه أراد به اللازم وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة ولذا قال ح الظاهر أن الرد فيه بالاقالة اهـ فافهم (قوله والفرق) أي بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث وبيانه ما في الفتح والنهر أن المشتري

(قاصد الشراء) عند رؤيته فلو رآه لا لاقصد شراءه ثم شراه قيل له الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر لأنه لا يتأتى التأمل المفيد بحر قال الخير الرملي وقوله ذكر صريح لنا عليه (عاقلا بالغا مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به حين الرؤية عند

(قوله ولو كانا ملفوفين الخ) فيه أن ثوبا ناقصا في ثوب البائع بعينها ثم اشترى الباقي لا يعرفه له الخيار (وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لأنه ربما يكون الارد أبالا كثر ثمنا (ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لأن الثمن فيما لم يختلف مسموريا في الأوصاف بحر (والقول للبائع بيمينه) إذا اختلفا في التغير) بعد (المدة قريبة وإن بعيدة فالقول للمشتري) عملا بالظاهر في الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشتري بيمينه (لو اختلفا في أصل (الرؤية) لأنه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق أن المشتري ينفرد بالفسخ

الحامدية بعض ذلك فراجعه (قوله ولو لغيره) كأن يكون وصيا أو وكيلا (قوله الا فى اثنتى عشرة مسئلة) قال فى الاشباه وهو كالبصير الا فى مسائل منها الاجتهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية فى عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا أن يكون أعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغى أن يكره ذبحه أما حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية فى منظومة ابن وهبان والاولى فى أوقاف هلال كما فى الاسعاف اه وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقا اى ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالقاصر وقوله ولا يصح عتقه مصدر مضاف لمفعوله اى أن يعتقه سيده عن كفارته وقوله ولم أر الخ عبارته فى البحر ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله بالوصف اى علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظرا ووصيا ليس من المستثنيات لانه وافق فيه البصير (قوله وسقط خياره بجس مبيع الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء وأما اذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك فلا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل فى الصحيح شرنبلالية عن الزيلعى (قوله وكذا كل ما لا يعرف بجس الخ) ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفى فيه الوصف وكذا عكسه وانه لا يشترط اجتماع الوصف والجس لكن فى المعراج وعن أبى يوسف اعتبار الوصف فى غير العقار وقال أئمة بلخ بجس الحيطان والاشجار وعن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة ثم قال وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فحينئذ لا تختلف هذه الروايات فى المعنى لان الخيار ثابت للاعمى بجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه كان يسقط خياره اه

(تنبيه) فى البحر عن البدائع لا بد فى الوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير (قوله أو بنظر وكيله) اى وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة على ما مر (قوله بعد ذلك) اى من الجس ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف بحر (قوله لا أنها) اى الرؤية بهذه المذكورات (قوله كما غلط فيه بعضهم) اى بعض الطلبة وقدمنا بيانه (قوله أو يتعيب) بالجزم عطفا على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشترى البتة وانما امتنع الرد بهلاك البعض لانه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتى (قوله ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله أو يتعيب أو يهلك بعضه وأما الذى قبله فما يسقط بعد الرؤية فقط ومنه ما يسقط مطلقا وسيأتى بيانه (قوله ولا عيب) لم يذكره فى النهر بل فى البحر عن الولوالجية وبه سقط ما بحثه الحموى فى شرحه أنه لو وجده بعد انحرافه منقطع الرائحة فالظاهر أن له رده بخيار العيب لانه بحث مخالف للمنقول بل وللمعقول اذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد (قوله يدخل عليه عيبا ظاهرا) حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا بحر (قوله لتفريق الصفقة) يأتى بيانه واستفيد منه انه لو رآهما فرضى بأحدهما أنه لا يرد الآخر بحر

الاعمى كالبصير الا فى مسائل ولو لغيره وهو كالبصير الا فى اثنتى عشرة مسئلة مذكورة فى الاشباه (وسقط خياره بجس مبيع رفعه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق كحفلاى أو بنظر وكيله ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له هنا كما (اذا وجدت) المذكورات كشم الاعمى وكذا رؤية البصير وجه الجارية ونحوها نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) اى بالمذكورات لانها مسقطة كما غلط فيه بعضهم (فيمتد) خياره فى جميع عمره على الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول وفعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية ولو أذن للاكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله عينى ولو اشترى ناقة مسك فاخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر (ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) ان شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة (ولو اشترى ما رأى)

وهذا أوجه لأن نفس التصرف يدل على الرضا بسقوط الخيار قبل الرؤية وبعدها فتح وادعى في البحر أن الأول أوجه ورده في النهر (قوله ولا يبطله تعيبها بيد المشترى قبل الرؤية) لعدم تمام العقد قبلها (قوله فلهما الخيار) أي خيار الرؤية لأن كلا منهما مشتر للعين التي يأخذها لا الآخر (قوله لم يبطل البيع في الجارية بحصة الألف) أي لا يبطل بحصة العبد فإن كانت قيمته خمسمائة مثلا بطل البيع في ثلث الجارية وبقي في حصة الألف وهي الثلثان منها (قوله لما مر أنه لا خيار في الدين) أي من أول الباب في قوله فليس في دين ونقود [illegible] واذا لم يكن له خيار في الألف يبقى البيع في حصتها من الجارية بقدر الألف (قوله ثم يبيع الثوب مع الضيعة) أي ويسلمهما للمشترى لتتم الصفقة (قوله ثم المقر له يستحق الثوب) أي بإقامة البينة على إقرار البائع والظاهر أنه بناء على القول أن الإقرار يثبت الملك للمقر له أما على المعتمد من عدمه فلا يحصل ذلك ببينة فالأظهر في الحيلة أن يبيع الثوب لانسان ثم يبيعه مع الضيعة تأمل (قوله للزوم تفريق الصفقة) لأنه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة وتفريقها بعد التمام لا يجوز بخلاف ما لو قبض أحدهما دون الآخر ثم استحق أحدهما فله الخيار لتفرقها قبل التمام كما في الفتح وفي الدرر في فصل الاستحقاق ولا يثبت له خيار العيب هنا لأن استحقاق الثوب لا يورث عيبا في الضيعة فإذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد فإنه بالخيار إن شاء رضي بحصته من الثمن وإن شاء رد وكذا إذا كان المعقود عليه شيئين وقبض الكل كشيء واحد ثم استحق أحدهما فإنه لا يفسد العقد والقبض بالرد فله الخيار في الباقي اهـ (قوله إلا في الشفعة) أي على إطلاقه لأن الشفيع لو أخذ بعض المبيع وترك الباقي لعيب ذلك به على المشترى لكنه فرق تفريق الصفقة وكذا لو كان المبيع دارين في مصرين [illegible] الصفقة وإن قبض [illegible] هذا ما اقتصر عليه على قول زفر وقيل وبه يفتي أما لو كانت متلاصقة أخذهما أو تركهما كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى في الفرع الأخير تفريق الصفقة صريحا وهو المراد من قول الشارح في آخر الشفعة لو كانت دار الشفيع ملاصقة بعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولا فيه تفريق الصفقة اهـ فالمراد ببعض المبيع إحدى الدارين كما قدمه محشي الأشباه وغيره بخلاف الدار الواحدة فإنه لم يذكر فافهم (قوله شرى شيئين) أي قيميين وهذه المسئلة سيأتي تفصيلها في الباب الآتي (قوله لما مر) أي قريبا من أن خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لا بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب خيار العيب)

تقدم وجه ترتيب الخيارات وإضافته من إضافة الشيء إلى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع أي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضا على الأصل اهـ فتح ثم إن خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشترى ويورث ويثبت في الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وفي الإجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع وفي القسمة والصلح عن المال وبسط ذلك في جامع الفصولين (قوله ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة) زاد في الفتح مما يعد به ناقصا

(فروع) شرى شيئا لم يره فليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية * ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار * شرى جارية بعبد وألف وتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية يبطل البيع في الجارية بحصة الألف ظهيرية لما مر أنه لا خيار في الدين * أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار رؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز الا في الشفعة ولوالجية * شرى شيئين وباحدهما عيب ان قبضهما له رد المعيب والا لا لما مر

(باب خيار العيب)

هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة

في الخيارين فسخ العقد فسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه للقابض ثمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وفي العيب لا ينفرد لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما أحضره والبائع ينكره والقول قول المنكر اهـ ثم اعلم أن هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ أما لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الاجازة فهل له الخيار فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمنا حاصله قبيل هذا الباب (قوله اشترى عدلا) بكسر العين هو أحد فردتي الحمل (قوله من متاع) هو ما يتمتع به من ثياب وغيرها وهذا من القيميات ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون والظاهر أنه لا فرق بينهما في هذا الحكم لانه اذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثلي أيضا كما قدمناه أول البيوع عند قوله كل المبيع بكل الثمن وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله أو كان المبيع طعاما أو كله أو بعضه (قوله ولم يره) قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لانهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية فافهم (قوله أو لبس) اي حتى تغير كما في الحاكم قال الخير الرملي وكذا لو استهلكه أو هلك أو كان عبدا فمات أو أعتقه كما صرح به في التتارخانية اهـ وفي الحاوي اشترى أربعة برود على ان كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احدها ثم ذرع الباقية فاذا هي خمس عشرة فله رد الباقية (قوله بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير وكأن المصنف استغنى عنه بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر اي لا يصح بيعه لو منقولا بخلاف العقار وأفاد أنه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في انه لا يرد لباقي كما يعلم مما يأتي (قوله رده) اي الباقي من العدل (قوله الاصل ان رد البعض) أي بعض المبيع كرد باقي العدل ورد احد الثوبين فيما لو رأى أحدهما ثم رأى الآخر في مسئلة المتن المارة وامثال ذلك (قوله يوجب تفريق الصفقة) اي تفريق العقد بان يوجب الملك في بعض المبيع دون البعض وقدمنا أول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه وسمي العقد صفقة للعادة في أن المتبايعين يصفق كفه في كف الآخر (قوله يمنعه تمامها) فان خيار الرؤية مانع من التمام اما خيار الشرط فانه مانع ابتداء لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام وأطلقه فشمل ما قبل القبض أو بعده وذلك لان له الفسخ بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا كما في الفتح (قوله وخيار العيب يمنعه) اي يمنع تمام الصفقة قبل القبض ولذا ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولا يمنعه بعده ولذا لو رده بعده لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم (قوله وهل يعود خيار الرؤية الخ) اي بان عاد الثوب الذي باعه من العدل أو وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة فهو أي مشتري العدل على خياره فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضيخان وعليه اعتماد القدوري وحقيقة الخلاف مختلفة فشمس الائمة لحظ المبيع والهبة ما زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظه الثاني مسقطا فلا يعود بلا سبب

(اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نحو (منه ثوبا) بعد القبض (أو وهب ولم يرده) فخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الاصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز الا له خيار الشرط أو الرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا الخيار الشرط وصححه قاضيخان وغيره

قوله ان المتبايعين يصفق كفه الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ أحد قبل قوله المتبايعين أمثل اهـ مصححه

حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والمنزوم وجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيبا فاعتمد هذا التحرير ثم اعلم انه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع اما في الحيوانية وغيرها رجل باع سلعة له وحانوت اجره فحسبه المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر قدرا ليس له الرد بهذا السبب لان هذا ليس بعيب في المبيع اه قلت المراد لكن ما يتبعه لما جرى في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك كامر أول البيوع لكنه ليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها فينبغي أن يكون ذلك عيبا تأمل (قوله من وجد بمشتريه الخ) أطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده يد البائع جبر بجنسه ما اذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري لما في البزازية لو كان به عرج فبرأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده وقيل يرده اذا عاد بالسبب الاول * (تنبيه) * لا بد في العيب أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فخرج احرام الجارية وتجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشتري ولم يكن البائع شرط البراءة منه خصا أو عاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض العين وحمل الامة ثم زالت قبل الفسخ وحمله وجعلها في الجرسة فقال الثاني أن لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية اه لكن قال في الشرنبلالية انه يقتضي أن مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته اه قلت صرح في الذخيرة أن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب فما في الزيلعي والمجمع لا يخالف ما مر عن الهداية لان ذلك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا وما في الزيلعي صادق عليه ويدل عليه أن الزيلعي قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل على أنه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشتري الخ أعم مما قبله أو أراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض * (تتمة) * في جامع الفصولين لو علم المشتري الا أنه لم يعلم انه عيب ثم علم يتبين ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالختن ونحوه لا يكون له الرد وان خفي فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل اه وفي الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد اذا لم يكن عيبا بينا عند الكل اه (قوله ولو يسيرا) في البزازية اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره أن يقوم سليما بألف ومع العيب بأقل وقومه آخر مع العيب بألف أيضا والفاحش ما لو قوم سليما بألف وكل قوموه مع العيب بأقل اه (قوله بكل تجارة) الاولى من كل تجارة قال ح يعني أنه يعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها (قوله أخذه بكل الثمن أورده) أطلقه فشمل ما اذا رده فورا أو بعد مدة لانه على التراخي كما سيذكره المصنف ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل لو بحضرة البائع وان لم يقبل ولو في غيبته لا يبطل الا بقضاء أو رضا اه وفي جامع الفصولين ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم قال الرملي وقوله الا برضا البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشتري حين طلبه الرد ينفسخ البيع لان من المقرر عندهم ان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل وقدم في بيع التعاطي لو ردها بخيار

(من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن) ولو يسيرا جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أورده)

اه أى لان مالا ينقصه لايعد عيبا قال فى الشرنبلالية والفطرة الخلقة التى هى أساس الاصل
ألا يرى انه لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار اليها فوجدها المشترى ردية لم يكن عليها اليس له خيار
الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة
عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهوام منعها اتمام بلوغها الادراك حتى صارت
رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اه قلت وعن هذا قال فى جامع الفصولين
لايرد البرد انه لانها ليست بعيب ويرد السوس والعفن وكذا لايرد اناء فضة برداءته بلا غش
وكذا الامة لاترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لايستبين لها قبح ولا جمال فله
ردها اه وفيه واقعة اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغى أن لايكون له الرد الا اذا شراه
على أنه صغير السن لما مر من مسئلة حمار وجده بطىء السير اه (قوله وشرعا ما أفاده الخ)
أى المراد فى عرف أهل الشرع بالعيب الذى يرد به المبيع ما ينقص الثمن أى الذى اشترى به كما
فى الفتح قال لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشترى وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به اه
وعبارة الهداية وما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية
وذلك بانتقاص القيمة اه ومفاده أن المراد بالثمن القيمة لان الثمن الذى اشتراه به قد يكون
أقل من قيمته بحيث لايؤدى نقصانها بالعيب الى نقصان الثمن به والظاهر أن الثمن لما كان فى
الغالب مساويا للقيمة عبروا به تأمل والضابط عند الشافعية أنه المنقص للقيمة أو ما يفوت به
غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه فأخرجوا بفوات الغرض
الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه بخلاف ما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع
التضحية فله ردها وبالغالب ما لو كانت الامة ثيبا مع أن الثيابة تنقص القيمة لكنه ليس الغالب
عدم الثيابة اه قال فى البحر وقواعدنا لاتأباه للمتأمل اه قلت ويؤيده ما فى الخانية
وجد الشاة مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية له الرد وكذا كل ما يمنع التضحية وان لغيرها
فلا ما لم يعده الناس عيبا والقول للمشترى أنه اشتراها للاضحية لو فى زمانها وكان من أهل أن
يضحى اه وكذا ما فى البزازية اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لاتصلح
لذلك رجع بالنقص الا أن يأخذ البائع الشجرة كما هى اه فقد اعتبر عدم غرض المشترى
عيبا موجبا للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد وفيها أيضا اشترى ثوبا أو خفا
أو قلنسوة فوجده صغيرا له الرد اه أى لانه لايصلح لغرضه وفيها لو كانت الدابة بطيئة السير
لايرد الا اذا شرط أنها عجول اه أى لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء
والعجلة يكون فى أصل الفطرة السليمة وفيها اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا
شرط صغرها وسيأتى أن الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها أى فله الرد لفقد الوصف
المرغوب وبما ذكرنا من الفروع ظهر أن قولهم فى ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار
مبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع أما الاول فلانه لايشمل مسئلة الشجرة والثوب
والخف والقلنسوة وشاة الاضحية لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشترى يصلح لغيره فلا ينقص
الثمن مطلقا وأما الثانى فلانه يدخل فيه مسئلة الدابة والامة الثيب فان ذلك ينقص الثمن
مع أنه غير عيب فعلم أنه لابد من تقييد الضابط بما ذكر الشافعية والظاهر أنهم لم يقصدوا

وشرعا ما أفاده بقوله

الشارح في كتاب الغصب مسئلة أخرى عند قول المصنف خرق ثوبا وهي ما في خزانة حياصة فضة
مموهة بالذهب يوزن فضة فيرد الثوب بها عند المشتري ثم وجد بها عيبا فله الرجوع بالعيب
القديم لتعيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان لزوم الربا وما في البزازية كل تصرف يدل على
الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفي ثقة
الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه وكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أو دفعته
الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه ويبرئ المشتري من الثمن فلو وجد به عيبا
ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما
هو أمين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه قال رضي الله عنه وعرف به أنه
اذا صدق الآمر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون
القابض اهـ ح (قوله كالابق) بالكسر اسم فاعل ابق ابقا من باب تعب رقتل وضرب وهو
الاكثر كما في المصباح وفي الجوهرة عن النهاية الآبق الهارب من غير ظلم السيد فلو من ظلمه سمي
هاربا فعلى هذا الاباق عيب لا الهرب أطلقه فشمل ما لو كان من المولى أو من مودعه أو المستعير
منه أو المستأجر وما اذا كان مسيرة سفر أو لم يخرج من البلدة أو لا قال الزيلعي والاشبه أن
البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيبا وان لا لا بان كان لا يخفى عليه أهلها أو بيوتها فلا يكون عيبا
نهر وبقي أنه لا بد من تكرره بان يوجد عند البائع وعند المشتري (قوله الا اذا أبق من المشتري
الى البائع) وكذا لو أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره اذا لم يعرف بيت المالك أو لم يقف على
الرجوع اليه نهر (قوله في البلدة) قيد به لان الهرب من القنية لو أبق من قرية المشتري
الى قرية البائع يكون عيبا (قوله ولم يختف) مما استثنى عند البائع يكون عيبا لانه دليل
التمرد (قوله والاحسن أنه عيب) وقيل لا مطلقا وقيل ان دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرتين
أو ثلاثا والظاهر ان غير الثور من البهائم كالثور ط (قوله قبل عوده من الاباق) ومثله قبل موته
كما في البحر فان مات آبقا يرجع بنقصان العيب كما في الهندية ومؤنة الرد على المشتري فيما له حمل
ومؤنة بحر ويرده في موضع العقد زادت قيمته أو نقصت أو في موضع التسليم لو اختلف عن
موضع العقد كما في الخانية سائحاني (قوله ابن ملك قنية) في بعض النسخ وقنية بزيادة
واو العطف وهي أحسن وذكر المسئلة أيضا في الجوهرة عن جامع الفصولين (قوله والسرقة)
سواء أوجبت قطعا أو لا كالاختلاس والطرار وأسبابها في حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقهم
يعم الكبرى كما في الظهيرية ح عن النهر (قوله الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى) أي فانه
لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرق ليبيعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما بحر
فافهم وظاهره قصر ذلك على المأكول وينبغي قول البزازية وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة
المأكولات للاكل من المولى لا يكون عيبا قال في النهر وينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على
ما يأكله عرفا يكون عيبا (قوله أو يسيرا كفلس أو فلسين) جزم به الزيلعي وظاهر ما في المعراج
أنها قولان وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه بحر
(قوله ولو سرق الخ) ستأتي هذه المسئلة أواخر الباب عند قول المصنف قتل المقبوض أو قطع
الخ وهي مذكورة في الهداية (قوله أيضا) أي بعد ما سرق عند البائع (قوله رجع بربع

معزيا للقنية انه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن (كالابق) الا اذا أبق من المشتري الى البائع في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن انه عيب وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك قنية

(والبول في الفراش والسرقة) الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى أو يسيرا كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشتري أيضا فقطع رجع بربع

عيب والبائع متيقن أنها ليست له فاخذها ردى فهى بيع بالتعاطى كما فى الفتح وفيه أيضا أن المعنى يقوم مقام اللفظ فى البيع ونحوه اهـ وأما ما يقع كثيرا من أنه اذا اطلع على عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا اريدها فليس برد وتم لك على المشترى ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولا أو فعلا (قوله مالم يتعين امساكه) قيد للتخيير بين الاخذ والرد فاذا وجد ما يمنع الرد يتعين الاخذ لكن فى بعض الصور يرجع بنقصان العيب وفى بعضها لا يرجع كما يأتى قريبا وكذا سيأتى عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه ومما يمنع الرد ما فى الذخيرة اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيبا كان عند البائع الاول لم يرده على الذى اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو رده يرده الآخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته اهـ ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قبل لا يرد وقبل يرد ولو قبل القبض يرده اتفاقا خانية ثم جزم بالقول الثانى وجزم فى البزازية بالاول ومن ذلك ما فى كافى الحاكم اشترى جارية فوجد بها عيبا فرضى أحدهما مالم يكن للآخر ردها عنده وله رد حصته عندهما (قوله كحلالين أحرما أو أحدهما) يعنى اذا اشترى أحد الحلالين من الآخر صيدا ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشترى به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان اهـ ح عن البحر فالمراد بتعين امساكه عدم رده على البائع فلا ينافى وجوب ارساله كما مر فى الحج (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر أن المدار على الزيادة التى تركها يكون مضرا اهـ ط (قوله للاضرار الخ) قلت قد يكون العيب مرضا يفضى الى الهلاك فيجب أن يستثنى مقدسى وفيه نظر لان فرض المسئلة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك تامل (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) أى حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة كما فى البحر ح (قوله وينبغى الرجوع بالنقصان) عبارة النهر وفى مهر فتح القدير لو اشترى الذمى خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد اهـ وفى المحيط وصى أو وكيل الخ ثم قال فى النهر وينبغى الرجوع بالنقصان فى المسئلتين اهـ أى مسئلة مهر الفتح ومسئلة المحيط (قوله كوارث الخ) أى فانه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان كما فى البحر ح (قوله اشترى من التركة) أى بثمن من تركة الميت (قوله لا يرجع) أى الاجنبى على بائعه قال فى السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الارش وأما فى الوجه الاول فان مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة فاذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذى أوجبه العقد وقد تعذر فيه الرد فرجع بالارش اهـ ومثله فى الذخيرة (قوله وهذه احدى ست مسائل الخ) تبع فى ذلك صاحب النهر حيث قال لا يرجع بالنقصان فى مسائل ثم نقل ست مسائل عن البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع الا فى مسئلة واحدة وهى لو باع الوارث من مورثه فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان فان لم يكن له سواه لا يرده ولا يرجع بالنقصان فافهم وزاد فى البحر مسئلة أخرى عن المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ وسيأتى مسائل أخر فى الشرح والمتن عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه الخ وذكر

مالم يتعين امساكه كحلالين
حرما أو أحدهما وفى المحيط
وصى أو وكيل أو عبد مأذون
مرى شيئا بالف وقيمته ثلاثة
لاف لم يرد وبعيب للاضرار
يتيم ومو كل ومولى بخلاف
خيار الشرط والرؤية اشباه
رف النهر وينبغى الرجوع
بالنقصان كوارث اشترى
ن التركة كفنا ووجد به
عيبا ولو تبع بالكفن
جنبى لا يرجع وهذه احدى
ت مسائل لا رجوع فيها
النقصان مذكورة فى
البزازية وذكرنا فى شرحنا
حلتى

عند العلماء من شرح بدء الامالى للقارى (قوله وهو لا يختلف بهما) الجنون فى الصغر وبيد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فى الصغر وفى الكبر يرده لانه عين الاول لان سبب الجنون فى حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن اى باطن الدماغ وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى والجنون عيب ابدا الا ما قيل ان معناه انه لا تشترط المعاودة للجنون فى يد المشترى فيرد بجنون وجوده عند البائع فانه غلط لان الله تعالى قادر على ازالة سببه بازالة سببه ان كان قابلا يزول فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الازالة فلا يرد لتحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة وهذا هو الصحيح وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابى فتح (قوله وقيل يختلفان) فيكون مثل ما مر من الاباق وغيره فلا بد من تكرره فى الصغر وفى الكبر وهذا قول الثلث (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعى وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق شهر والمطبق بفتح الباء بحر ومر تعريفه فى الصوم (قوله فى الاصح) قد علمت أن مقابله غلط (قوله الا فى ثلاث الخ) فيه أن الكلام فى معاودة الجنون وهذه ليست منه وهى مستثناة من اشتراط المعاودة معا فاوعبارة البحر الاصل ان المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال فى الفتح اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب البيوع لا ترد اه وقوله لا من البائع لانها لو ولدت منه صارت أم ولده فلا يصح بيعها قال فى الشرنبلالية وقوله وان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع التعيب السابق بها اه قلت هذا مسلم ان حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الاول فتأمل (قوله فتح) صوابه بحر لانه فى الفتح لم يذكر الا الاخيرة (قوله واعتمده فى النهر) حيث قال وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وهذا هو الذى ينبغى ان يعول عليه اه كلام النهر أقول الذى رأيته فى نسختين من البزازية وكذا فى غيرها نقلا عما نصه اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اه فقوله وفى البهائم كأنه وقع فى نسخة صاحب النهر وفى النهاية فظنه تصحيفا للرواية الثانية فى مسئلة الجارية وهو تصحيف من الكاتب يبقى عليه ما زعمه وليس كذلك فلم يكن فى المسئلة اختلاف تصحيح بل التصحيح الثانى لولادة البهيمة فافهم (قوله الحبل عيب الخ) نص على هذا التفصيل فى كافى الحاكم فصار الحبل فى حكم الولادة على ما عرفته وعلله فى السراج بان الجارية تراد للوطء والتزويج والحبل يمنع من ذلك وأما فى البهائم فهو زيادة فيها (قوله وكذا الادرة) بفتح الهمزة والدال مع القصر اما ممدودا الهمزة فهو من به الادرة فعله كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين غير شرط بل انتفاخ أحدهما كاف

(وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه بخلاف ما مر وقيل يختلف عيب ومقداره فوق يوم وليلة ولا بد من معاودته عند المشترى فى الاصح والا فلا رد الا فى ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة فتح قلت لكن فى البزازية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده فى النهر وفيه الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقرن والامراض عيوب وكذا الادرة وهو انتفاخ الانثيين

الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بالربع ان دية اليد في الحر نصف دية النفس وفي الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشتري فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق في السرقتين أو في احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى ان الغالب أن الثمن قدر القيمة ط (قوله رجع بثلاثة أرباع ثمنه) أي رجع المشتري عليه بذلك لان ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية (قوله أو ان يأكل الخ) قال في النهر وفسر اي التمييز بعضهم بان يأكل ويشرب ويستنجي وحده وهذا يقتضي ان يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك في الحضانة لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا اه قلت والفرق بين البابين أن المدار هنا على الادراك وهناك على الاستغناء عن النساء تامل (قوله وتمامه في الجوهرة) لم ار فيها زيادة على ما هنا الا انه ذكر فيها التقدير الاول عند قوله والبول في الفراش والثاني عند قوله والسرقة وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله لانها) اي هذه العيوب الثلاثة (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما ان قوله بعده لسوء اختيار يرجع اليهما ايضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بان ثبت اباقه) اي او بوله او سرقته (قوله عند بائعه) او عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) افاد انه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشتري لا يرد وهو الصحيح كما في جامع الفصولين (قوله ان من نوعه) بان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كما في النهر ح (قوله لو وجده يبول) اي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا (قوله حتى رجع بالنقصان) أي نقصان البول لانه بالعيب الحادث امتنع الرد فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شيء معلوم ثم رأيت في النهر عن الخانية اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك اه وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما اذا زال العيب بلا علاجه (قوله ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية وانه قال لا رواية فيه وانه استدل لذلك بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فلو أبانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد اه (قوله تلويح) قال في البحر وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات اه واشار بقوله والاخصر الى ان المؤدى واحد فما عزاه الشارح الى التلويح نقل بالمعنى فافهم (قوله ومعدنه القلب الخ) سئل علي رضي الله تعالى عنه عن معدن العقل فقال القلب واشراقه الى الدماغ وهو خلاف ما ذكره الحكماء وقول علي اعلى

الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضي البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه عيني (وكلها تختلف صغرا) أي مع التمييز وقدروه بخمس سنين أو أن يأكل ويلبس وحده وتمامه في الجوهرة فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لانها في الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر فعند اتحاد الحالة بأن ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كعيد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه ان من نوعه له رده والا لا عيني لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ له للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي نعم فتح (والجنون) اختلال القوة التي بها ادراك الكليات تلويح به علم تعريف العقل انه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ

غير الاسلام وقدمنا بعضه في باب الردة وبه ظهر أن مراد البحر غير الكافر منهم ولذا شبهه بالكافر وبه سقط اعتراض أبي السعود الرافض لما أجاب به بعضهم من أن مراد البحر المنقول لا السبب فهما فيه عيب أي في الجارية والغلام (قوله ولو المشتري ذميا سراج) عبارة السراج على ما في البحر الكبير عيب ولو اشتراها مسلم أو ذمي قال في البحر وهو غريب في الذمي اهـ وكذا قال في النهر ووجهه في كلام تيسير السراج كيف ولا تنفع للذمي بل لا يجبر على اخراجه عن ملكه اهـ يعني أنه لو صار مشتري الذمي مسلما ليس له الرد كما قدمناه مع أنه لا يمكن من ابقائه على ملكه فاذا ظهر كافرا يكون عدم الرد بالاولى لانه يبقى على ملكه فهو أوسع له من المسلم فكيف يكون كفره عيبا في حق الذمي دون اسلامه هذا تقرير كلامه فافهم وقد يجاب بأن الاسلام نفع محض شرعا وعقلا فلا يكون عيبا في حق أحد أصلا بخلاف الكفر فانه أقبح العيوب شرعا وعقلا فهو عيب محض في حق الكل ولذا قال المصنف في المنح بعد ما مر عن البحر قول ليس بعيب لما لم أن العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك أن الكفر بهذا المعنى لان المسلم ينفر عنه وغيره لا رغبة في شرائه عدم الرغبة فيه من الكل وهو أقبح العيوب لان المسلم يشتري صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتقل الرغبة اهـ قلت ويؤيده ما مر أن لاهرب معنية له لزوما أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد في ثمنها لانه عيب شرعا وكذا لو صار لامرد أيضا ليس له لزوما أن يعيب عند بعض الفسقة لكنه ليس عيبا شرعا لانه لا يخل بالاستخدام وان اتصل بعرض المشتري النار ثم يشتري عليه ما في نحو يهودي يبيع يهوديا وقعت فيه قطرة خمر جاز البيع وليس له الرد من هذا ليس عيبا فتأمل (قوله وعدم الحيض) لان ارتفاع الدم دليل على أن الجنين مركب بنات آدم فاذا لم يحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب ولذا لا يعتبر قبل تسع سنين (قوله وعندهما خمسة عشر) وبقولهما يفتى ط فانقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في أوان أما انقطاعه من الصغر أو الايأس فلا فاذا كان البحر عن المعراج قال في النهر ويجب أن يكون معناه اذا اشتراها حائضا بدليل ما في المحيط اشتراها على أنها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا على أنها لا تحيض بسبب الايأس فله الرد لانه عيب لانه اشتراها للحبل والايسة لا تحبل اهـ قلت ما في المحيط ظاهر لانه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب أما اذا لم يشترطه فالظاهر أنها لا ترد لما قدمناه عن البزازية لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد الا اذا شرط صغرها فتدبر وفي القنية وجدها تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد (قوله ويعرف بقولها الخ) قال في الهداية ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح اهـ ومثله في متن الملتقى وذكر الزيلعي تبعا للنهاية وغيرها من شروح الهداية أنه لا تسمع دعواه بأنه ارتفع حيضها الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فالبيد كر احدهما لا تسمع دعواه ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك فترد بنكوله لو بعد القبض وكذا قبله في الصحيح وعن أبي يوسف ترد بلا يمين البائع قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كما في الكافي والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط

عيب (فيها) ولو المشتري ذميا سراج (وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى

فيما يظهر ط (قوله والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ والاصل والعنن بنونين فيكون قوله والخصى بكسر ففتح وعبارة الخانية والعنة عيب وكذا الخصى والارة (قوله عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافى جعله خبرا عن شيئين وعلى كون النسخة العنين والخصى بالتشديد فيهما يكون التقدير واعيب (قوله فلا خيار له) لان الخصاء عند الامام فى العبد عيب فكأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير بزازية وجزم فى الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان الخلاف أيضا فيما لو شرى الجارية على انها مغنية لان الغناء عيب شرعا كالخصاء كما قدمناه قبيل خيار الرؤية (قوله والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب أما بالجيم فانتفاخ ما تحت السرة وهو عيب فى الغلام أيضا وفى الفتح البخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلع فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها اه نهر والقلح بالقاف والحاء المهملة تحرك اصفرة الاسنان كما فى القاموس وهذا أولى مما قيل انه بالفاء والجيم وهو تساعد ما بين الاسنان (قوله والدفر) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها أيضا أما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير وهو حد نتن طيب أو نتن قال فى العناية منه قولهم مسك أذفر وابط ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب فى الجارية اه وأصله فى المغرب الا ان كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر اذ لا يشترط فى كونه عيبا شدته فالاولى كونه بالمهملة فتدبر نهر (قوله وكذا نتن الانف) الظاهر أنه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الابط بهما نهر (قوله كلها عيب فيها فيه) أى فى الجارية لا فى الغلام لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعانى تمنع منه بخلاف الغلام لان الاستخدام وكذا التولد من الزنا لان الولد يعير بالام التى هى ولد الزنا كما فى الغزمية عن المعراج (قوله خلاصة) نص عبارتها والاصح ان الامرد وغيره سواء اه وبه سقط ما فى حاشية نوح افندى والوانى انه فى الخلاصة جعل البخر فى الغلام الامرد عيبا فتدبر (قوله بان يتكرر) لان اتباعهن مخل بالخدمة درر (قوله واللواطة فيها) أى بان كانت تطاب من الناس ذلك (قوله عيب مطلقا) أى مجانا أو بأجر لانه يفسد الفراش بحر (قوله وبان مجانا) الظاهر تقييده بما اذا تكرر (قوله لانه دليل الابنة) فى القاموس الابنة بالضم العقدة فى العود والعيب اه والمراد هنا عيب خاص وهو داء فى الدبر تنفعه اللواطة (قوله والكفر) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فتقل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب هداية زاد فى الشرنبلالية أى ولو كان المشترى كافرا ذكره فى المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسى اه أى لان الاسلام خير محض وان شرط المشترى الكافر عدمه (قوله بحر بحثا) حيث قال ولم أر ما لو وجده خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى أن يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى لان الرافضة يستحلون قتلنا اه وأنت خبير بان الصحيح فى المعتزلة والرافضة وغيرهم من المبتدعة أنه لا يحكم بكفرهم وان سبوا الصحابة أو استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلى والنافين للصديقة فانه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام على احكام شاتم

له فيكون قوله والخصى
بكسر ففتح يلزم عليه انه
تصور مع انه ممدود
كساء كما فى المصباح وبه
لم ما فى قوله بعد فى عبارة
الخانية وكذا الخصى تأمل
ه مصححه

العنين والخصى عيب
ان اشترى على انه خصى
وجده فلا خيار له
وهرة (والبخر) نتن الفم
والدفر) نتن الابط وكذا
نتن الانف بزازية (والزنا
والتولد منه) كلها عيب
فيها) لانه ولو أمرد فى
الاصح خلاصة (الا أن
بغمش الاولان فيه) بحيث
بنعم القرب من المولى (أو
يكون الزنا عادة له) بان
تكررا كثر من مرتين
اللواطة فيها عيب مطلقا
به ان مجانا لانه دليل
لابنة وان بأجر لا قيمة
فيها شرى حمارا تعلوه
لحمران طاوع فعيب والا لا
أما التخنث لين صوت
تكسر مشى فان كثر رد
ان قل بزازية (والكفر)
قاسمه وكذا الرفض
الاعتزال بحر بحثا

كلام ويحتاج بعد هذا الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن يكون هذا كمسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض ولروايات فيها مختلفة ثم ذكر الروايات السابقة فعلم أن ما ذكروه هنا من المدة انما ذكروه بطريق القياس على مسئلة استبراء ممتدة الطهر وقد نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح ورد القياس لبداء الفارق بين المسئلتين فانه نقل عن الخانية من تقدير المدة بشهر ثم قال وينبغي أن يعول عليه وما تقدم هو خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر والرواية هنا لا تستدعي ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيض لاحتمال الحبل فيكون ماؤه سابقا زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بستين لانه أكثر مدة الحمل وهو أقيس وقدره محمد وأبو حنيفة في رواية بعدة الوفاة لا يظهر فيها الحمل غالبا وأبو يوسف بثلاثة أشهر لانها عدة من لا تحيض وفي رواية عن محمد شهران وخمسة أيام وعليه الفتوى والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فرتبه اما طهر يستبين أو غيرهما من المدد اه ملخصا وقد ظهر لك أنه لا يصح في مسئلتنا دعوى النقل عن أئمتنا الثلاثة لان المنقول عنهم ذلك انما هو في مسئلة الاستبراء المذكورة أما مسئلة العيب فلا ذكر لها في الظاهر وانما اختلف المشايخ فيها قياسا على مسئلة الاستبراء والامام فقيه النفس قاضيخان اختار تقدير المدة بشهر لتتوجه الخصومة بالعيب المذكور لانه يظهر للتوابل أو للاطباء في شهر فلا حاجة الى الاكثر ورجحه شارحه المحققين وهو من أهل الترجيح فالقول ما ضبط عيب هو ما يجيب فاغتنم هذا التحقيق والله تعالى ولي التوفيق (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف أي هو عدم ط (قوله والسعال القديم) أي اذا كان عن داء فما القدر المعتاد منه فلا فتح وظاهره أن الحادث غير عيب ولو وجد عندهما لكن المصور المذكور عن داء لا القديم ولذا قال في الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا أفاده في البحر (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى وكذا الوفي رقبته جناية قال في السراج لانه يدفع فيها فتستحق رقبته بذلك وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض ولو قبل العقد فالبيع صار البائع مختارا للفداء ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لزوال الموجب له اه وكذا لو أبرأه الغريم بزازية وفي القنية لدين عيب الا اذا كان يسيرا يعد مثله نقصانا بحر (قوله لا المؤجل لعتقه) اللام بمعنى الى والمراد الذي تتأخر المطالبة به الى ما بعد عتقه كدين لزمه بالمبايعة بلا اذن المولى (قوله لكن عم الكمال) هو بحث مخالف لما نقل بحر (قوله وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان لولاء الا أن يراد نقصان الولاء بنقصان ثمرته وهي الميراث تأمل اه ح (قوله كسيل) هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر اه ح عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد مهملتان ضيق في آخر العين وبابه ضرب ح عن جامع اللغة ونحوه في القاموس والمصباح وفي الفتح أنه نوع من الحول (قوله بثر) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس وضعا جمعي استعمالا على المختار ط (قوله والاصبعان عيبان الخ) أي قطعهما فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد فيدها فاذا هي مقطوعة اصبع واحدة برئ لا لو اصبعين لانهما عيبان وان كانت الاصابع

(والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعتقه فانه ليس بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة لكن عم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء في العين) ونحوه كل مرض فيها فهو عيب معراج كسيل وحوص وكثرة دمع والنؤول بمثلثة كرنبود بثر غار صلب مستدير على صورة شحمة تأليل قاموس وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكي) عيب (لو من داء والا لا) وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا أن يعمل باليمين أيضا كعمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه

لثبوت العيب قول عدلين منهم اه ملخصا واعترضهم في الفتح بان اشتراط ذكر السبب
مناف لتقرير الهداية بانه يعرف بقول الامة وكذا قال العتابي وغيره وهو الذي يجب أن
يعول عليه اذ لو لزم دعوى الداء أو الحبل لم يتصور أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع بل
لا يرجع الا الى قول الاطباء أو النساء ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضيخان فظهر أن اشتراطه
قول متأخرين يغلب على الظن خطؤهم اه ملخصا واعترضه في البحر بان قاضيخان
صرح أولا بالاشتراط نقلا عن الامام ابن الفضل ثم نقل عنه أيضا بعد صفحة ما عزاه صاحب
الفتح الى الخانية ولا مناقضة بين قولهم يعتبر قول الامة وقولهم والمرجع الى النساء في الحبل والى
الاطباء في الداء لان الاول اعتماد ولاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البائع فاذا
توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبل رجعنا الى النساء العالمات بالحبل لتتوجه
اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى اه لكن قال في
النهر ورأيت في المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الخانية اه
ومقتضاه تعيين الرجوع الى قول الامة لكن ينافيه ما مر من قوله قالوا ظاهر الرواية أنه
لا يقبل قولها فيه الا أن يقال ان لفظ قالوا يشير الى الضعف ونقل العلامة المقدسي عن
الرئيس الشيخ قاسم انه ذكر عبارتي الخانية وقال ان الثانية أي التي اقتصر عليها في الفتح أوجه
قلت وهذا ترجيح منه لما اختاره في الفتح واليه يشير كلام النهر أيضا (تنبيه) في صفة الخصومة
في ذلك اما على ما ذكره الشراح فهي انه بعد بيان السبب والرجوع الى النساء أو الاطباء
ومضي المدة الآتي بيانها يسأل القاضي البائع فان صدق المشتري ردها عليه وان قال هي
كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه
للحال فللمشتري تحليفه فان حلف برئ والا ردت عليه وان أنكر الانقطاع للحال لا يستحلف
عنده وعندهما يستحلف قال في النهاية ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشتري
وتعقبه في الفتح بانه لو حلف كذلك لا يكون الا بارا اذ من أين يعلم انها لم تحض عند المشتري اه
واما صفتها على ما صححه في الفتح فقال بان يدعي الانقطاع للحال ووجوده عند البائع فان
اعترف البائع به ردت عليه وان اعترف به للحال وأنكر وجوده عنده استخبرت الجارية فان
ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وان
اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال فاستخبرت فأنكرت الانقطاع لا يستحلف عنده
وعندهما يستحلف اه (قوله ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني) اعلم ان الزيلعي
ذكر هنا أيضا تبعا للشراح الهداية أنه لو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المدينة
تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر
أنها سنتان اه وفي رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس بزازية
وغيرها وذكر في البحر أن ابتداء المدة من وقت الشراء ورجح في الفتح ما في الخانية من تقديرها
بشهر ورد عليه في البحر انه خبط عجيب وغلط فاحش لانه لا اعتبار بما في الخانية مع صريح
النقل عن أئمتنا الثلاثة وأقره في النهر قلت وهو مدفوع فقد قال في الذخيرة أما اذا ادعى
المشتري انقطاع حيضها وأراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية في المشاهير ثم قال بعد

لا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني

كلام

آفة سماوية ففي هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعيبين وانما يرجع بحصة
عيب الا اذا رضي البائع به ناقصا أفاده في البحر (قوله ولو به) أي بفعل البائع ومثله الاجنبي
قوله بعد القبض يغني عنه قول المصنف عند المشتري لكنه صرح بالمقابلة بقوله وأما قبله
فهم (قوله رجع بحصته) أي حصة العيب الاول وامتنع رد بحر (قوله ووجب الارش)
ارش العيب الحادث بفعل البائع فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب
الاول من الثمن والثاني أرش العيب ط ولو كان العيب الثاني بفعل أجنبي رجع بالارش عليه
قوله وأما قبله الخ) أي وأما اذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير
المشتري سواء وجد به عيبا أولا بين أخذه أي مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده
وأخذ كل الثمن وكذا لو كان بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه فانه يرده بكل الثمن
ويأخذه ويطرح عنه حصة جنايته المعقود عليه وكذا لو كان بفعل اجنبي فانه يخير ولكنه
باختيار الاخذ يرجع بالارش على الجاني وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس
له أن يمسكه ويطلب النقصان أفاده في البحر وقوله ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه
ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء لو النقصان بآفة سماوية ثم رأيت في جامع الفصولين قال ولو بآفة
سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه
بحصته او تركه كمكيل المبيع كيلا او وزنيا او عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان
النقصان وصفا لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن وهو مخير اخذه بكل ثمنه أو تركه والوصف
لا يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الارض واطراف في الحيوان وجودة في الكيلي
والوزني اذ الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية او القبض يعني اذا قبض
ثم استحق شيء من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن اه (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله اورده
لا يصح تعلقه ايضا بقوله فله اخذه افاده ح (قوله مطلقا) اي سواء وجد به عيبا اولا ح
مثله ما مر عن البحر ولا يخفى ان المراد العيب القديم والا فالكلام فيما اذا حدث به عيب
اشار الى ان حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الاخذ والرد سواء كان به عيب
قديم اولا فافهم (قوله فالقول للبائع) لا يناسب قوله ولو برهن الخ فكان المناسب ان يقول
ولا ولو ادعى البائع حدوثه الخ افاده ح (قوله لا في بلد العقد) الاولى ان يقول في موضع
العقد ليشمل ما لو نقله الى بيته في بلد العقد واشار الى ان تحمله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من
مؤنة الرد الى موضع العقد لكن هذا العيب غير مانع لان مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه
على البائع وقدمنا الكلام على هذه المسئلة أول باب خيار الرؤية (قوله رجع بنقصانه) بأن
يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن
وان كان أقل او اكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب
عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم قال البزازي وفي المقايضة ان كان النقصان عشر القيمة
رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعني ما دخل عليه الباء ولا بد أن يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ
الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة ولو زال الحادث كان له رد المبيع
مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل النقصان قائما رده والا لا كذا في القنية والاول بالقواعد

فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش واما قبله فله اخذه او رده بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري ولا يرد جبرا ماله حمل ومؤنة الا في بلد العقد بحر (رجع بنقصانه)

كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد ولو مقطوعة الكف لا يبرأ لان البراءة عن عيب اليد والعيب يكون حال قيامها لا حال عدمها كما فى الخانية ومفاده انه لو لم يقل فى يدها يبرأ لو مقطوعة الكف وعليه يحمل كلام الشارح وكان الانسب ذكر هذه المسئلة فيما سيأتى عند ذكر اشتراط البراءة (قوله والشيب) ومثله الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد وعلاوه بانه فى أوانه لا كبر وفى غير أوانه للداء قال فى جامع الفصولين أقول جعل الكبر هنا عيبا لا فى عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض الا أن يدعيه بحبل أو داء وبينهما منافاة اه (قوله وشرب خرجهرا) أى مع الادمان فلو على السكتان أحيانا فليس بعيب كما فى جامع الفصولين اى لانه لا ينقص الثمن وان كان عيبا فى الدين (قوله ان عد عيبا) كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما لان كل لا يعد عيبا عرفا كقمار بجوز وبلنج جامع الفصولين فالمدار على العرف (قوله لو كبيرين مولدين) بخلافه فى الصغيرين وفى الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا قال فى الخانية وهذا عندهم يعنى عدم الختان فى الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض فى الجارية لا يكون عيبا بحر (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل على عيب فيه ط (قوله وقلة أكل دواب) احترازعن الانسان فكثرته فيه عيب وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا أفرط فتح (قوله ونكاح) أى فى العبد والجارية خانية لان العبد يلزمه نفقة الزوجة والجارية يحرم وطؤها على السيد قال فى الخانية وكذا لو كانت الجارية فى العدة عن طلاق رجعى لا عن طلاق بائن والاحرام ليس بعيب فيها وكذا لو كانت محرمة عليه برضاع او صهرية (قوله وكذب ونميمة) ينبغى تقييدهما بالكثير المضر (قوله وترك صلاة) ٣ وكذا غيرها من الذنوب بحر (قوله لكن فى القنية الخ) يؤيده ما فى جامع الفصولين رامزا الى الاصل لزنا فى القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة اه فافهم (قوله ينبغى أن يتمكن من الرد الخ) أقره فى البحر والنهر وفى لؤلؤ الجبة والهتوع عيب وهو ماخوذ من الهتعة وهى دائرة بيضاء تكون فى صدر الحيوان الى جانب عنقه ويتشاءم به فيوجب نقصانا فى الثمن بسبب تشاؤم الناس اه (قوله لو على الذقن الخ) عبارة البحر وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا اه وفى البزازية والخال والثؤلول لو فى موضع مخل بزينة اما فى موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا (قوله والعيوب كثيرة) منها الادرة فى الغلام والعقلة وهى ورم فى فرج الجارية والسن الساقطة والخضراء والسوداء ضرسا أو لا واختلاف فى الصفرة ومنها الظفر الاسودان نقص القيمة وعدم استمساك البول والحرن فى الدابة وهو أن تقف ولا تنقاد والجموح وهو ان لا تقف عند الالجام وخلع الرسن واللجام وكذا لو اشترى كرما فوجد فيه عمرا أو مسيلا للغير أو كان مرتفعا لا يصل اليه الماء الا بالسكر أو لا شرب له بزازية وذكر فى البحر زيادة على ذلك فراجعه (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) من ذلك ما اذا اشترى حديدا اتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور ليحمى به بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده ومنه أيضا بل الجلود أو الابريسم فانه عيب آخر يمنع الرد وتمامه فى البحر (قوله بغير فعل البائع) ومثله الاجنبى فيبقى كلام المصنف شاملا لما اذا كان بفعل المشترى أو بفعل المعقود عليه أو

شيب وشرب خرجهرا
ار ان عد عيبا وعدم
انهما لو كبيرين مولدين
دم نهق حمار وقلة أكل
ب ونكاح وكذب
يمة وترك صلاة لكن فى
نية تركها فى العبد
وجب الرد وفيها لو ظهر
الدار مشؤمة ينبغى
يتمكن من الرد لان
اس لا يرغبون فيها وفى
ظومة الحبة والخال
ب لو على الذقن او الشفة
خد والعيوب كثيرة
انا اقتصرنا (حدث عيب
خر عند المشترى) بغير
ـل البائع

١ قوله وكذا غيرها من
ذنوب هكذا بخطه ولعل
لاولى وكذا غيره أى الترك
وكذا غيرها من
الفرائض مثلا تامل اه
مصححه

ه ولينظر الفرق بين هذا وبين ماقدمه الشارح عن الغ في عند قوله والسرقة (تنبيه)
شار المصنف باشتراط رضا البائع لى قرع في السيف ورد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء
رتفايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشترى فله البائع الرد اه يعني لعدم رضاه به أولا
في البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى رد على المشترى مع
رش العيب القديم أو رضى بالمردود ولاشئ به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع
بائع على المشترى بأرش العيب الثاني الا أن يرضى أن يقبله بعيبه الثالث أيضا اه بحر هذا
يذكر المصنف أنه يعود لرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث (قوله الا مانع
يب) أي الا العيب مانع من رد كما لو قتل المبيع عند المشترى وجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر
د البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى على ذلك وانما يرجع بالنقصان على الجناية
ولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر
عند قبضه ثم وجد فيه عيبا لا يرده وان رضى البائع وانما يرجع بالنقصان كذا في النهر ح
وله أو زيادة) أي أو الزيادة مانعة كما يأتي في نحو الخياطة ح ثم اعلم أن الزيادة في
بيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة
سمن وحال فلا تمنع رد قبل القبض وكذا بعده في ظاهر الرواية وللمشترى الرجوع
نقصان وليس للبائع قبوله عندهما وعند محمد له ذلك وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ
بياطة فتمنع رد مطلقا والمنفصلة نوعان متولد كالولد والثمر لا رش فقبل القبض لا تمنع
شاء ردهما أو رضى بهما بجميع الثمن وبعد القبض يمنع الرد ويرجع بحصة العيب وغير
ولدة كمكسب وغلة وهبة وصدقة فقبل القبض لا تمنع رده فاذا رد فهي للمشترى لا ثمن
له ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له وبعد القبض تمنع الرد أيضا وتطيب له الزيادة
تمامه في البحر عن القنية وحاصله ان يمنع الرد في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي
فصلة المتولدة لو بعد القبض كما في البزازية وغيرها ورقع في الفتح أن المنفصلة المتولدة تمنع
لكنه قال بعده انه قبل القبض يجبر كما مر وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن
عترضه في البحر بأنه سهو اذ هذا التفصيل لا يناسب قوله تمنع الرد وانما يناسب الرد وهو
ف ما مر عن القنية والبزازية وغيرهما ذكره نحوه في نور العين وأجاب في النهر بأن قول
ح تمنع الرد معناه تمنع رد الاصل وحده قلت ولا يخفى ما فيه فان قول الفتح وبعد القبض يرد
بيع وحده ينافيه وقد صرح في الذخيرة أيضا بأنه لا يرده لان الولد يصير ربا لكونه صار
شترى بلا عوض بخلاف غير المتولدة كالكسب لانها لم تتولد من المبيع بل من منافعه فلم
ن مبيعة فامكن أن تسلم للمشترى مجانا أما الولد فانه مبيع من وجه لتولده من المبيع فلا
سلم للمشترى مجانا كان ربا ونحوه في الزيلعي (قوله كأن اشترى ثوبا) تمثيل لاصل
سئلة لا للزيادة قال في البحر وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من
ادما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد
برضاه اه ط (قوله فقطعه) ووطء الجارية كالقطع بكرا كانت أو ثيبا نهر وستأتي
سئلة الجارية في المتن (قوله فاطلع على عيب) ذكر النهاية يفيد أن القطع لو كان بعد

مطلب في انواع زيادة المبيع

الا لمانع عيب أو زيادة (كأن اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أي بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فان قبله البائع كذلك) لانه أسقط حقه (ولو اشترى بعيرا فتخمر فوجد أسماءه

أليق نهر (قوله الافيما استثنى) أى من المسائل الست المتقدمة أول الباب ط وقد علمت مافيها وكتبنا هناك مسائل أخر منها ما يأتى قريبا فى كلام المصنف من مسئلة البصير وغيرها وفى فتح القدير ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشترى أما اذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع أو باعه أو وهبه وسلمه أو اعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشترى خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولما امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (قوله ومنه مالو شراه تولية) هذه احدى مسئلتين ذكرهما فى البحر بقوله يستثنى مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثانى أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا اه ملخصا (قوله او خاطه لطفله) الاولى أن يقول أو قطعه لطفله لان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لطفله وخاطه صار ملكا له بالقطع قبل الخياطة فاذا وجد به عيبا لا يرجع بنقصانه أما لو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لا يصير ملكا له الا بقبضه فاذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة فاذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ما سيأتى من أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع ففى الاول أخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد وفى الثانى بعده اذ ليس للبائع أخذه معيبا بعد الخياطة كما يأتى وتمامه فى الزيلعى وبما قررناه ظهر أن التقييد بالخياطة تبعا للهداية احترازى فى الكبير اتفاقى فى الصغير كما نبه عليه فى البحر (قوله أو رضى به البائع) يعنى أنه لو أراد الرجوع بنقصان العيب ورضى البائع بأخذه منه معيبا امتنع رجوع المشترى بالنقصان بل اما ان يمسكه بلا رجوع وأما ان يرده لا يقال لا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضا البائع لان ما فى المتن لبيان انه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع وهذا يدل على ان رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشترى الرجوع بالنقصان فاذا ذكر الشارح هذه المسئلة فى مبطلات الرجوع فقد ره بما حوا ورده فافهم (قوله وله الرد برضا البائع) لان فى الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى بالضرر فيخير المشترى حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من المتن فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان أولى نهر قلت وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسئلة التى قبله كما قررناه آنفا ثم ان مقتضى قولهم الا أن يرضى بالضرر أن المشترى يرجع عليه بجميع الثمن كاملا وبه صرح القهستانى حيث قال غير طالب أى البائع لحصة النقصان اه فدل على أن البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن ثم رأيته أيضا فى حاشية نوح افندى حيث قال لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشترى بنقصان العيب الحادث

ما استثنى ومنه مالو
تولية أو خاطه لطفله
أو رضى به البائع
(وله الرد برضا
ع)

(قوله أي صبغ كان) ولو أسود وعن أبي حنيفة لو انتقص فيكون بائعا أحدهما وهو خلاف زمان اهـ ح (قوله أو ثوب السويق بسمن) أي خلط به ومثله لو غشه الزيت المبيع صابونا وهي واقعة حادثة ولي (قوله أو غرس أو بنى) أي في أرض المبيعة ط (قوله ثم اطلع على عيب) في السويق أو ثوب وهذه الثلاثة مع قال ح وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع لفقدان الرد وهو ظاهر ويدل عليه أيضا قول مسكين ولم يكن عند البيع ولت اهـ (قوله بسبب الزيادة) لأنه لا يرد منفصلا في الأصل دون أنها تتبعه لا يجب فيه معها حق شرع ح (قوله حصول الربا) فالزيادة حينئذ تكون نصا مستجدا في عقد معاوضة بمقابل وهو معنى الربا أو شبهته وشبهة الربا تعم نص فتح وبه ندفع ما في الدر المنتقى من أن في قوله وفيه شبهة حرمة ربا بالنص والإجماع وهما مفقودان هنا تأمل اهـ وندفع قوله في الأرمنية كلام غير محرر فإن ربا النسيئة يختص بالمعاوضة في الصورة المذكورة قولهم إن شرعا فائدة في الربا وهي في المعاوضات المالية وغيرها والربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقته أن يزاد أحد المتماثلين بقدر ما يقابله في العقد وبه فقد حصل عن عوض وهو الربا كما في الزيلعي وغيره قبيل كتاب الصرف (قوله أي امتنع رده هذه الصور) أي صور الزيادة المتصلة من سمن طبخ ونحوها وأفاد امتناع الرد على بيع سبب الزيادة فتردد بها الرجوع بالنقصان بين بيع فيمتنع به رجوع عن بيع أيضا وأن كان بيع بعد رؤية العيب فالرد في الفتح وإذا امتنع الرد امتنع الرجوع بالنقصان لأنه لا يكون إلا بعد الرد فإذا لم يكن لم يكن للمشتري إلا الأرش بعد رؤية العيب) تكرار مع ما الأولى ح (قوله قبل الرضا بصريحه أو دلالة) هذا من كرهه التي ذكرها جمع كثير من كتب المذهب وغالبا يتبعه حواشي المنح لخير الرملي ذكره عند قول أو وطئها بعد رؤية العيب كما تعرفه قريبا أنهما لا دخل له في الأرش على البيع وفي العيب حكمه السابق وهنا وجدا بيع حقيقة ولم يمتنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كما علمه آنفا وكأن الشارح لم يعلم هذا القيد في حواشي شيخه فسبق قلمه فكتبه في غير محله فتأمل (قوله أو موت العبد) لأن الملك ينتهي بالموت والشيء إذا انتهى تقرر فكان بقاء الملك فيما ارتفع ودلك موجب للرجوع تمامه في ح عن الفتح قال في النهر ولا فرق في هذا أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها اهـ لكن إذا كان الموت بعد رؤية العيب لا بد أن يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة كما ذكره الخير الرملي ووجهه ظاهر لأنه إذا رأى العيب وقال رضيت به أو عرضه على البيع أو استخدمه مرارا أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقي العبد حيا فكذا الموت بالأولى (قوله المراد هلاك المبيع الخ) قال في النهر ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود إذ لا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب إلى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى عبدا وأمة لا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ وفي الحاوي اشترى أثوابا على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغ بها إلى بغداد فإذا هي ثلاثة عشر ذراعا فرجع بها ليردها وهلكت في الطريق يرجع

أي صبغ كان عيبا
(وثوب السويق بسمن) أو
غير الدقيق أو غرس أو بنى
(ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه) لامتناع الرد
بسبب الزيادة لحق الشرع
لحصول الربا حتى لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي
به درر وابن كمال (كما) يرجع
(لو باعه) أي المشتري رده
(في هذه الصور بعد رؤية
العيب) قبل الرضا صريحا
أو دلالة (أو مات العبد)
المراد هلاك المبيع عند
المشتري

الاطلاع على العيب لايرجع بالنقصان ورجهه ظاهر فليراجع اه ح ويشهد له قول المصنف الآتي واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب الخ (قوله فاسدا) الاولى فاسدة (قوله لايرجع لافساد مالية) أشار به الى الفرق بين هذه المسئلة ومقابلها وهو أن ثمة افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للتلف والفساد ولذا لايقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما في النهر ح وعدم الرجوع قول الامام وفي الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لايرجع اه قال في البحر وفي لواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا اه قال الخير الرملي ويجب تقييد المسئلة بما اذا اشتراه وحياته مرجوة أما اذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام أيضا لان التصرف هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل اه (قوله كما لايرجع لو باع المشتري الثوب الخ) أي أخرجه عن ملكه والمبيع مثال فهم مالو وهبه أو أقر به لغيره ولافرق بين ما اذا كان بعد رؤية العيب أو قبله كما في الفتح وسواء كان ذلك لخوف تلفه أو لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع أيضا بشئ كما في القنية نهر ثم اعلم أن البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشتري أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها كما يأتي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لايبقى لملكه أثر بأن باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لايرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لايخرجه عن ملكه بان آجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فلته بسمن أو بنى في العرصة أو نحوه ثم علم بالعيب فانه لايرجع بالنقصان الا في الكتابة بحر لكن في جامع الفصولين شراء فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه اه والظاهر أن ما في المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الاجارة والرهن المراد به اذا رضيه البائع معيبا حينئذ لايرجع بل يرده فتأمل (قوله أو بعضه) ظاهره أنه ليس له رد ما بقي لتعيبه بالقطع أو الشركة وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقي كما يفيده ما نقلناه عن المحيط ثم رأيت في القهستاني لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع وكذا بحصة ما بقي على الصحيح ولم يرده عنده كما في المحيط اه وهذا بخلاف ما لو كان أثوابا فباع بعضها فان له رد الباقي كما مر متنا قبيل هذا الباب وسيأتي أيضا في قوله اشترى عبدين الخ وبخلاف ما لو كان المبيع طعاما ويأتي الكلام عليه (قوله لجواز رده مقطوعا لامخيطا) يعني أن الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع فلما باعه المشتري صار حابسا للمبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان لكونه صار مفوتا للرد بخلاف ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه فانه لايبطل الرجوع بالنقصان لان الخياطة مانعة من الرد كما يأتي فبيعه بعد امتناع الرد لاتأثير له لانه لم يصر حابسا له بالبيع كما أفاده الزيلعي وغيره والاصل كما في الذخيرة أنه في كل موضع أمكن المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه أو بدونه فاذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهه لايرجع بالنقصان وفي كل موضع لايمكنه رده على البائع فاذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان ونحوه في الزيلعي وبنى عليه مسئلة ما لو خاط الثوب لطفله وقد مرت (قوله وخاطه) أشار به مع ما عطف عليه الى الزيادة المتصلة الغير المتولدة وقد منا بيانها

فاسدا لا) يرجع لافساد
مالية (كما) لايرجع (لو باع
المشتري الثوب) كله أو
بعضه أو وهبه (بعد القطع)
لجواز رده مقطوعا لامخيطا
كما أفاده بقوله (فلو قطعه)
المشتري (وخاطه أو صبغه)

قوله أو قبله هكذا بخطه
والاولى أو قبلها أي رؤية
العيب اه مصححه

لكن صحح أقولهما بان عليه الفتوى ولهذا الفتوى آكد أنه التصحيح ولو سيه هو أرفق
لناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في متنه وهذا لا كل ما البيع ونحوه فلا رجوع فيه
جماعا كما علمت ويأتي وجه الفرق (تنبيه) ظاهر كلام الشارح أن الخلاف جار في جميع المسائل
تي ذكرها مع أنهم لم يذكروه لا في كل الطعام وبين الثوب فإنه صرح قاضي الخان بجريان
خلاف في مسائل الاطعام أيضا لانه لو أكل الطعام لا يرجع عند الامام فكذا اذا طعمه
بعده بالاولى تأمل (قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل) هذه رواية ثانية عنهما في
ورة أكل البعض والاولى انه يرجع بنقصان العيب في الكل لا يرد ما بقي هكذا نقل عنهما
قدوري في التقريب وتبعه في الهداية وذكر في شرح الطحاوي أن الاولى قول أبي يوسف
الثانية قول محمد كما في الفتح وأما عند الامام فلا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل ولا ما بقي كما في
ذخيرة والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة ومشى في الهداية وغاية
بيان وجامع الفصولين والخانية والجتبى فاعتمد عليه الشارح وهذا كله في أكل
بعض أما لو باع بعض المكيل والموزون ففي الذخيرة عند هما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء
من محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه أبو جعفر وأبو
الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اه وفي جامع
فصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه
فتوى اه ومشى في الولوالجية والجتبى والمواهب والخلاصة أن المفتى به أنه لا يرجع بنقص
ما كله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع والفرق كما في الولوالجية انه بالاكل تقرر
عقد فتتقرر أحكامه وبالبيع ينفسخ الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى
لعين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع
كذا هنا عند محمد اه قلت لكن سيذكر المصنف تبعا لغيره من متون ووجد ببعض المكيل
الموزون عيبا له رده كله أو أخذه فان مقتضاه انه ليس له رد المعيب وحده الا ان يقال انه محمول
على ما اذا كان كله باقيا في ملكه لم يتصرف في شيء منه بقرينة قوله له رده كله فيفرق بين ما اذا
كله وبين ما اذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل أو يقال هو مبني على قول غير محمد تأمل
(تنبيه) الطعام في عرفهم البر والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم
مما نقلناه آنفا عن الذخيرة وفي البحر عن القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فيلقا فجعله ابريسما
ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه وبه علم ان الاكل
قيد بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط وتقدم حكم الثوب
بعد قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ (قوله ابن كمال) حيث قال والخلاف فيما اذا
كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاء فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن
قولهم كذا في الحقائق والخانية اه قلت ولفظ الخانية فان كان في وعاءين فأكل
في احدهما وباع ثم علم بعيب كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لان المكيل
الموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اه
مقتضاه انه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة

وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى اختيار وقهستاني ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك

قوله والحاصل الخ أقول قد نظمت هذه المسئلة والتي قبلها ليسهل حفظهما فقلت

وان يبع كل المكيل أو اكل ثم رأى عيبا فلا رجوع بل يرجع ان كان لبعض أكلا بنقصه وان يبع بعضا فلا وما بقي عن أكل أو بيع يرد عند محمد وذاك المعتمد

اه منه

نقصان القيمة فى ظاهر المذهب (قوله أو أعتقه) قال فى الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق انهاء كالموت وهذا لان الذى يتقرر بانتهائه يجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى اه ح (قوله أو وقف) فاذا وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقصان كما فى جامع الفصولين وفى البزازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان النقصان لم يدخل تحت الوقف اه نهر (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده اه ح والحاصل أن هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا فى الاكل عندهما بحر ط (قوله أو كان المبيع طعاما فاكله) احترز بالاكل عن استهلاكه بغيره ففى الذخيرة قال القدورى ولو اشترى ثوبا أو طعاما وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بلا خلاف اه وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لا يرجع شئ اجماعا كما فى السراج لكن فى بيع بعضه الخلاف الآتى وأراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية (قوله فاكله أو بعضه) أى ثم علم بالعيب كما فى الهداية وهذا يدل على أن الرجوع فيما اذا أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو أخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله أو لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا فى المسائل العشرة لكان أولى ح قلت ويؤيده انه فى الفتح قال بعد هذه المسائل وفى الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجده فى ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا ارش لانه كالرضا به (تنبيه) وقع فى المنح أو أكله بعد اطلاعه على العيب وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملى (قوله أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده) انما يرجع فى هذه المسائل لان ملكه باق كما فى البحر يعنى أن العبد والمدبر وأم الولد انما أكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا فى الطعام والرد متعذر كما قررناه فى الاعتاق بخلاف ما اذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتى حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالقليل من هؤلاء فانهم من أهل الملك اه ح (قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما) الذى فى الهداية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام فليحرر اه ح قلت ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره فى الاختيار وتبعه فى البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم وتبعه على انه عكس ما فى الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف فى متنه وذكر فى الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى وبه أخذ الطحاوى لكن قال فى الفتح بعد ان جعل الهداية قول الامام استحسانا مع تاخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته فى كون الفتوى على قولهما اه قلت ويؤيده انه فى الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الامام وفى الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام لا يرجع عنده وهو الصحيح خلافا لهما اه والحاصل انهما قولان مصححان

ولكن

وأعتقه) أو دبر وا استولد
وقف قبل علمه بعيبه (أو
ن) المبيع (طعاما فاكله
بعضه) أو اطعمه عبده
مدبره أو أم ولده أو لبس
ثوب حتى تخرق فانه
جع بالنقصان استحسانا
دهما وعليه الفتوى

المبيع
بالو أكل بعض الطعام

(قوله بالاولوية) أي لانه اذا امتنع الرجوع اذا كانت هذه الشياء قبل الاطلاع على العيب يمتنع بعد الاطلاع بالاولى لانها دليل الرضا (قوله والاصل الخ) قدمنا بيانه عند قوله بخيار رده مقطوعا لا مخيطا وقد ... هذا تنبيه على أصل آخر (قوله يباع) مكرر مع ما قدمه قريبا ح (قوله فوجده فاسدا الخ) لو قال فوجده معيبا كان أولى لان نص عيب يجوز فيه وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بانه عيب لا فساد وحقه بقوله فوجده أي المبيع عاذا كسر البعض فوجده فاسدا يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه ولذا قال في الذخيرة ولو كسر الباقي لا يرد لان الاول أي الفاسد أفاده في البحر وقوله فانه يرده الخ أي يرد ما كسره لو غير منتفع به أو يرجع بنقصه فقط لو ينتفع به (قوله ان لم يتناول منه شيئا) فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضائه به وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام بحر وأصل البحث للبيري وعترضه ط بان الخلاف في الطعام اذا علم بالعيب عند أول كل لا قبله (قوله نقصانه) أي له نقصان عيبه رده لان الكسر عيب حتى بحر وغيره قيد الكسر في الجوز بزيادة ثمنه فهو ربا لا عيب آخر (قوله الا اذا رضي البائع به) أي باخذه معيبا بالكسر فلا رجوع للمشتري بنقصانه (قوله ولو علم) أي المشتري بعيبه قبل كسره أي ولم يكسره قال في النهر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لانه صار راضيا اهـ ونبه على ذلك الزيلعي أيضا فقال لا يرده ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا انتهى لكن الزيلعي ذكر هذا بعد قوله وان لم ينتفع به أصلا وعترض بان محله هذا لانه ان لم ينتفع به أصلا يرده ويرجع بكل الثمن (قوله وان لم ينتفع به أصلا) بان كان أبيض صافيا والعامة مرا والجوز خاويا وفي المعنى أن من شأنه نظر له يأكلها عقراء نهر قلت وكذا ينتفع به باستخراج دهنه لكن هذا لو كان كثيرا بل قد يقال لو قليلا لا يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة الا أن يكون جوزة أو جوزتين منه (قوله فله كل الثمن الخ) لانه تبين بالكسر أنه ليس بمال فكان البيع باطلا قبل هذا الصحيح في الجوز الذي قيمة القشرة أمثال كل له قيمة بان كان في موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة لب فقط وقيل يرده ويرجع بكل الثمن لان ماليته باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا البيض أما بيض العامة اذا وجد فاسدا بهذا الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قال في العناية وعليه جرى في الفتح أن هذا يجب أن يكون بلا خلاف لان مالية بيض العامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا قال ابن وهبان وينبغي أن يفصل بان يقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر أما اذا كان لا يقصد الانتفاع الا باللحم بان كان في برية والقشر لا ينقل كان كغيره قال الشيخ عبد البر ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر مقصود بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع وما ذكره لا ينهض لان هذا قد يتفق في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع اهـ نهر (قوله ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته) أي بحصة الصحيح منه وهذا عندهما وهو الاصح كما في الفتح وكذا في النهر عن الهداية أما عنده فلا يصح في الصحيح منه أيضا لانه كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ووجه الاصح كما في الزيلعي أنه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته اهـ أي بخلاف الحر مع العبد

بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشيء لامتناع الرد بنقصانه والاصل ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع اختيار وفيه الفتوى على قولهما في الاكل واقره القهستاني

(شرى نحو بيض وبطيخ) بجوز وقثا (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علف للدواب (فله) ان لم يتناول منه شيئا بعد علمه بعيبه (نقصانه) الا اذا رضي البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وان لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن) لبطلان البيع ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته عندهما نهر

ان من المشايخ من قال لا فرق بين الوعاء والاوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم والاول اقيس وارفق (قوله وسيجيء) اي قبيل قوله اشترى جارية لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق بين الوعاء والاكثر (قوله فعلى ما في الاختيار الخ) اي من قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ فانه يفيد انه قياس لذكره له بعد قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وحاصله ان احدى الروايتين عنهما استحسانا والثانية قياس فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان هذا تقرير كلام الشارح وبه اندفع ما قيل ان الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من ان القياس قولهما فانهم نعم ما فهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم فقد قال في الهداية واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي اهـ وقال في الاختيار عندهما يرجع استحسانا وعنده لا يرجع الخ فان المفهوم من هذا انه في الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياسا وعدمه عنده استحسانا وفي الاختيار بالعكس وحاصله أن الرجوع بالنقصان عندهما قيل انه قياس وقيل انه استحسان ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان في صورة أكل البعض عنهما روايتان الاولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي والثانية يرجع بنقصان ما أكل فقط ويرد ما بقي وأنت خبير بانه ليس في هذا ما يفيد أن احدى هاتين الروايتين قياس والاخرى استحسان كما فهمه الشارح بل كل منهما قياس على ما في الهداية والاستحسان قول الامام بعدم الرجوع بشيء أصلا وكل منهما استحسان على ما في الاختيار والقياس قول الامام المذكور فتنبه (قوله ولو أعتقه على مال) أي لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعنه أنه يرجع لانه انما للملك وان كان بعوض ح عن الهداية وعند أبي يوسف يرجع في هذه المسائل (قوله أو كاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كما في البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح (قوله أو قتله) هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ووجهه أن القتل لم يعهد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا أو الدية ان كان خطأ فكأنه باعه نهر (قوله طفله) ليس بقيد بل المصرح به في البحر والفتح الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اهـ ح (قوله كذا ذكره المصنف) حيث قال فلو أعتقه على مال أو قتله بعد اطلاعه على عيب وقال محشيه الرملي صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيد به الزيلعي وأكثر الشراح وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو (قوله في الرمز) أي شرح الكنز (قوله لكن ذكر في المجمع في الجميع) أي في جميع المسائل المذكورة وهي العتق على مال والكتابة والاباق وهذا هو الصواب لما علمت من أنه لا رجوع اجماعا لو بعد الاطلاع على العيب لا لما قيل من انه يلزم أن لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فلذا ممنوع اذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة وعدمه في هذه اجماعا فافهم (قوله حق العيني) أي في شرحه على نظم المجمع أي فناقض كلامه في الرمز

مطلب يرجح القياس

وسيجيء قلت فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس فتنبه (ولو أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو اباق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه بجنبي بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية وأقره شراحه حتى العيني فيفيد البعدية

ثم رد عليه المشتري منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم لان العيب الحادث عنده يمنعه من الرد وما له من رجاع يرجع به على البائع الاول أو يرجع به على المشتري الثاني الذي رد عليه فقول الامام فيما اذا لم يرد بعيبه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعنده لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم عندهما يرجع كذا ذكره في الهداية ومثله في الصغرى اه فافهم (قوله وهذا) أي اشتراط القضاء الرد اه ح (قوله أو بعد قبضه) أي قبض المشتري الثاني المبيع ط (قوله فلو قبله الخ) أي فلو كان الرد قبل قبضه المشتري الاول أن يرده على البائع الاول مطلقا وكذا رده عليه بقضاء أو برضا المشتري الاول الذي هو البائع الثاني لان بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز فهو كمن جعله ملكا جديدا لمن حق غيرهما فجعل فسخا من الاصل في حق الكل فصار كما لو باع المشتري الاول للثاني بشرط الخيار له وبيعا فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للاول أن يرده مطلقا بالفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء قال الرملي وفي العتابي اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة والاظهر أنه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فيثبت له أن يرده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه وعندهما فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف بيع في حق الكل اه من حاشية نوح أفندي (قوله وهذا) الاشارة الى قوله رده على بائعه (قوله فلا رد مطلقا) أي بقضاء أو برضا لان بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به (قوله وهذا) أي اشتراط القضاء الرد (قوله في غير النقدين) قال في البحر وقيد بالبيع وهو لعين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لافرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني الدينار معيبا ورده المشتري بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا ووجهه في الكافي بان العيب يمنع البيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشتري يرده على بائعه اما هما المبيعا موجودان وذكر في الظهيرية وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بلا قضاء له ردها على الاول اه وما ذكر في الظهيرية أفتى به الخير الرملي تبعا لما في فتاوى قارئ الهداية وفتاوى ابن نجيم وهذا اذا لم يكن أقر بقبض حقه أو الثمن أو الدين فلو أقر بذلك ثم جاء ليرده لم يقبل منه له ما فيه كما أوضح ذلك العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل ولخصت ذلك في تنقيح الحامدية وبقي ما اذا تصرف فيه القابض بعد قبضه بعيبه فانه لا يرده اذا رد عليه لما في القنية برمز القاضي عبد الجبار اذا أخذ من دينه دينارا فجعله في الروث ليروح أو جعل الدراهم في العسل ونحوه ليس له الرد كما لو داوى عيب مشتريه ليس له الرد اه فليحفظ لكن سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع الا الدرهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا وسيذكره أيضا في آخر متفرقات البيوع وعلله في البحر بان حقه وصارت عين حقه فصار في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه لكن صرحوا بانه لو تجوز بها ملكها الحاصل انه لو رضي بها امتنع الرد والا فله ردها وان عرضها على البيع وبه يظهر

مطلب لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب

وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا في غير العقار كالرد بخيار الرؤية او اشترط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر وهذا في غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع

مطلب مهم قبض من غريمه دراهم فوجدها زيوفا فردها عليه بلا قضاء

(تنبيه) عبر بالاكثر تبعا للعيني واعترض بانه محتمل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير قلت وهو مدفوع لانه اذا صح فيما يكون أكثره فاسدا يصح فيما يكون الكثير منه فاسدا بالاولى فافهم نعم الاولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع في الكل اذا كان الفاسد منه قليلا لانه لا يمكن التحرز عنه اذ لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس يفسد كما في الفتح قال في النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية وهو ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية وقال السرخسي الثلاثة عفو يعني في المائة اه وفي البحر القليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد اه وفي الفتح وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفوا اه *(فرع)* اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد والا فان أمكنه رد كل المبيع رده ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزا ليس له ذلك فان ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرد ان أمكنه الرد على ذلك الكيل رد والا بان نقص من ذلك الكيل شئ لا ورجع بنقصان الحنطة الا أن يرضى البائع باخذها ناقصة بزازية وفي الخانية لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلا رد والا فان لم يفحش يرد وان فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن (قوله وفي المجتبى الخ) هذه من أفراد مسئلة الاكل السابقة ط فكان الاولى ذكرها هنالك (قوله رده على بائعه) معناه أن له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء ردا على موكله لان البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل بحر وتمامه فيه وبخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة كما سيأتي في بابه قال في النهر وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري العيب عند البائع الاول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري ولم يشهدا أنه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول أن يرده اجماعا كذا في الفتح تبعا للدراية اه وأقره في البحر أيضا قلت وهو مقيد أيضا بما اذا لم يعترف بالعيب بعد الرد قال في الفتح لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق (قوله لو رد عليه بقضاء) شامل لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبرا كما اذا أنكر العيب فاثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرد على بائعه في الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها شرنبلالية *(تنبيه)* للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه بحر عن البزازية (قوله لانه فسخ) أي لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية والمراد انه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل وتمامه في البحر وسيذكر الشارح آخر الباب أنه فسخ في حق الكل الا في مسئلتين الخ ويأتي تمامه (قوله ما لم يحدث به عيب آخر وعنده) أي عند البائع الثاني قيد لقوله رده على بائعه وقوله فيرجع تفريع على مفهوم القيد المذكور أي فان حدث عيب آخر عند البائع الثاني

مطلب
وجد في الحنطة ترابا

وفي المجتبى لو كان معناه ذا ثيابا فاكله ثم اقر بائعه بوقوع فارة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى (باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني (عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان

انه لو قال في بينة حاضرة ثم أتى بها تقبل له خلاف (قوله ولزم العيب بقوله) اي لزم حكمه لان الحصول جهة في المال لانه مال أو ابن (قوله فان شهدوا الخ) احتراز عما لا يشترط تكرره وهو ثلاث الجارية والتوسي لو اولدتها كما قدمه وان ابائه فهم الا يشترط اقامة البينة على وجوده عند المشتري بل يحلف عليه البائع بالله ما هو عند المشتري (قوله وجنونه) قيل هذا في الجنون الخفية المنقول عن العيني فيما تقدم اه قلت الذي تقدم هو ان الجنون عيب اصغر وحكى بعضهم انه اذا وجد في البائع في الصغر وزيد المشتري في الكبر لا يعتبر عيبا كالاباق وأما الكلام هنا في اشتراط العاودة عند المشتري وهو القول الاصح كما قدمه الشارح وهذا غير الاباق كما لا يخفى وبه ظهر ما يسافقهم (قوله لم يعلم به) قال في البحر ان اذا ادعى عيبا اطلع عليه الرجل وبكى حسدونه لانه قال انه أولا على قيمته بالبيع مع قطع النظر عن قيمته وحسدونه لنصب البائع خصما ان لم يبرهن فيمين على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على العلم ثامه به (قوله الا حسب قيامه للحال) أما لو اعترف بذلك فانه يسئل عن وجوده عنده فان اعترف به رده به القاضي من المشتري وان أنكر طلب المشتري البينة على أن الاباق وجد عند البائع فان شهدوا به والا حلف (قوله ان قد أبق عنده) اي عند المشتري لا عند البائع والا لكان قول البائع لم يكن اعتبار بعد قيام العيب بيد المشتري ومعرفته بالبينة (قوله فان برهن) اي المشتري على قيامه عنده (قوله حلف عليه عندهما) صورة الخلاف في تحليف البائع انما هو ان برهن المشتري على قيامه عنده فقالا له تحلف بالله ما أبق عند المشتري فيقيام العيب عنده وعند أبي حنيفة لا يحلف (قوله ما أبق قط) عدل عن قول الكنز ما أبق عنده لان الاباق يوجد عند البائع ايضا فلا يفيد ما ذكر من أنه يترك النظر لانه لا يحتمل ايضا وقد كان يقول ما أبق عنده ويقول ما أبق قط أو ما يستحق عليك الرد ليرتفع الوجه الذي ذكره وانما قال وما به هذا العيب فان في البحر ولا أن كون حلفه أي أحوط بالنسبة الى المشتري لما يلزم البائع اذ يجوز انه أبق عند الصاحب ولم يعلم بقول المولى ولم يقدر عليه وقد صرح انه ليس بعيب فالاحوط بالله ما يستحق عليك الرد الخ وما بعده وفي البزازية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالعيب الذي يدعيه تحليفا على الحاصل اه ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر له حتى لو اردوه بعد البيع قبل التسليم فيكون بارا مع انه يوجب الرد قبل كيف يحلف على اثبات مع انه فعل الغير والحلف فيه انما يكون على العلم وأجيب بأنه فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه قاله السرخسي قال في الفتح ومما تطارحناه انه لو لم يأبق عند البائع وأبق عند المشتري وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشتري بذلك وأثبته برده به ولو لم يقدر على اثباته له أن يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد في تكرره اه والمطارحة التامل المسائل وهي هنا ليست في أصل الرد كما ظنه في البحر فقال انه منقول في القنية بل في تحليفه على عدم

(قوله ولزم العيب بقوله) اي (قوله لم يعلم به) اي البائع عن الحادث (اباقا) وسكوتها المشتري (اباقا) يشترط لرده وجوده عنده ما لا يقول وسرقة وجنون (لم يحلف بالله) اذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشتري ان) قد (أبق عنده) عندهما (بالله ما أبق) وما سرق

أن عرضها على البيع لا يكون دليل الرضا بها فيحمل ما مر عن القنية على ما اذا رضى به صريحا فليتأمل وسيأتي في متفرقات البيوع منقا وشرحا لو قبض زيفا بدل جيد كان له على آخر جاهلا به فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا ونفق أو أنفقه فهو قضاء لحقه فلو قائما رده اتفاقا وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاروه للفتوى اه (قوله ولو رده برضاه الخ) أي لو رد المشتري الثاني على الاول برضاه ليس له رده على بائعه سواء كان العيب يحدث مثله في المدة كالمرض أو لا كالاصبع الزائدة لان الرد بالعيب بعد القبض اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وفسخ في حق المتعاقدين والبائع الاول ثالثهما فصار في حقه كأن المشتري الاول اشتراه من الثاني فلا خصومة له مع بائعه لان الرد والرجوع بالنقصان بخلاف الرد بقضاء القاضي فانه فسخ في حق الكل لعموم ولايته فيصير كأن البائع الاول لم يبعه أفاده نوح أفندي *(تنبيه)* الوكيل بالبيع على هذا التفصيل فاذا رد عليه المبيع بقضاء لزم الموكل ولو بدونه لزمه دون الموكل وليس له أن يخاصم الموكل ان كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح لان الرد بلا قضاء في حق الموكل بمنزلة الاقالة وتمامه في الخانية (قوله أو حط ثمن) فيما اذا حدث عنده عيب آخر فانه يحط من الثمن نقصان العيب كما مر (قوله بعد قبضه المبيع) قيد اتفاقي لان البائع له المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا ادعى المشتري عيبا لم يجبر بصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا بحر واعترض بانه لا يجبر وان ثبتت المطالبة قلت وهو ممنوع والا فما فائدة المطالبة فافهم (قوله لم يجبر المشتري) لاحتمال صدقه عيني والاولى للشارح ذكر المشتري عقب قوله ادعى لتنسحب الضمائر كلها عليه (قوله اثبات العيب) اي اثبات وجوده عنده وعند البائع فاذا اثبته كذلك رد المبيع على البائع او قبله ودفع ثمنه (قوله او يحلف بائعه على نفيه) اي نفي العيب عنده اي عند البائع وقوله ويدفع الثمن أي المشتري بعد أن حلف البائع وقوله ان لم يكن شهود مرتبط بقوله ويحلفه أو بقوله ويدفع والاولى اسقاطه للعلم به من عطف أو يحلف على يبرهن ثم اعلم أن المتبادر من هذا أن له تحليف البائع قبل اقامة البينة على قيام العيب للحال وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الامام والصحيح عنده ما ذكره عقبه في مسئلة دعوى الاباق من انه لا يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده كما يأتي بيانه عن هذا أول الزيلعي قول لكنه او يحلف بائعه بقوله اي بعد اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري واوله في البحر بما اذا اقر البائع بقيام العيب به ولكن انكر قدمه واعترضه في النهر بانه مما لا دليل في كلامه عليه ثم قال وقد ظهر لي ان موضوع هذه المسئلة في عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا دعاه المشتري ولا برهان له حلف بائعه وقوله بعده ولو ادعى اباقا بيان لما يشترط تكراره والا كان الثاني حشوا فتدبره فاني لم أر من عرج عليه اه قلت واشار اليه الشارح بقوله الآتي مما يشترط الخ (قوله وان ادعى غيبة شهوده) أي عدم حضورهم في المصر اما لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البائع بحر (قوله تقبل خلافا لهما فتح) عبارة الفتح تقبل في قول أبي حنيفة وعندهما لا تقبل ولا يحفظ في هذا رواية عن أبي يوسف اه وذكر قبله

(ولو) رده (برضاه) لا قضاء (لا) وان لم يحدث مثله في الاصح لانه اقالة (ادعى عيبا) موجبا للفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشتري (على دفع الثمن) للبائع (بل يبرهن) المشتري لاثبات العيب (أو يحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود (وان ادعى غيبة شهوده دفع) الثمن (ان حلف بائعه) ولو قال أحضرهم الى ثلاثة أيام امهله ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما فتح (ولزم العيب بنكوله) اي البائع عن الحلف (ادعى) المشتري

قوله مرتبط بقوله ويحلفه هكذا بخطه مع ان الذي في الشارح او يحلف بائعه على نفيه كما في صدر القولة فتامل اه مصححه

انه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري انه المشهور من قولهما لان ثبوت العيب بشهادتهن ضروري ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع فان نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن عن الامام ثبوت الرد بشهادتهن الا في الحبل لانه تعالى تولى علمه بنفسه اه ما في الذخيرة ملخصا ثم ذكر روايات أخر والحاصل أن شهادة الواحدة أو اثنتين يثبت بها العيب المذكور في حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وهو المشهور فكان هو المذهب لمعقد وان القصر في كثير من الكتب على خلافه وقدمنا ما يؤيد ذلك عن الشارح في آخر خيار الشرط ولا ينافي ذلك ما اتفق عليه أصحاب المتون في أول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة في البكارة والعيوب التي لا يطلع عليها الا النساء لان المراد به أن العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نص عليه في الهداية هنا لا وهذا معنى قولهم هنا يثبت في حق توجه الخصومة فافهم تحقيق هذا المحل فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والله تعالى الوهاب (قوله قلت وبقي خامس الخ) هذا الفرع مذكور في الفتح والبحر والنهر لكنهم اقتصروا على عد الانواع أربعة فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الاربعة جعله نوعا خامسا فكان من زيادات الحسنة فافهم قلت ومن هذا النوع ما لو ادعى ارتفاع حيض الجارية فقد صرحوا بأنه لا تقبل الشهادة عليه لانه لا يعلم الا منها وتتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره في الفتح نعم على ما اختاره غيره من انه لا بد من دعوى المشتري انه من داء فيرجع فيه الى شهادة الاطباء أو عن حبل فيرجع الى شهادة النساء لا يكون من هذا النوع بل من أحد النوعين قبله

(فروع) ٣ لو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه مسقطا لم يحلف المشتري وعند الثاني يحلف وفي الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعي الا في مسائل منها خيار العيب وفي البدائع لو أخبرت امرأتا الحبل وامرأتان بعدمه صحت الخصومة ولا يقبل قول القابلة وفي التهذيب برهن البائع انه حدث عند المشتري وبرهن المشتري انه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري بحر ملخصا (قوله قبل القبض للكل) ذكر الكل غير قيد فان قبض البعض حكمه كحكم ما اذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه ولكن لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم أن كلامه هنا في الكل فلذا صرح به الشارح نعم لو قال المصنف قبل القبض ولو للبعض لاستغنى عن قوله بعده وان قبض احدهما (قوله خير في الكل) اي في القيمي وغيره بقرينة قوله وان بعده خير في القيمي لا في غيره فالمراد انه يخير في الباقي بعد الاستحقاق بين امساكه ورده فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه ان البيع في البعض المستحق باطل فافهم (قوله لتفرق الصفقة) اي تفرقها على المشتري قبل تمامها لانها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار (قوله وان بعده الخ) اي وان كان استحقاق البعض بعد القبض خير في القيمي لا في غيره اذ لا يضره التبعيض (قوله كما سيجيء) لم اره في هذا الباب صريحا تأمل (قوله فلو استحق) بيان لقوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما وقوله او تعيب زيادة بيان والا فالكلام في الاستحقاق واما تعيب احد الشيئين فسيذكره المصنف في قوله اشترى عبدين الخ *(تنبيه)* حاصل ما ذكره المصنف في هذه المسائل ما في جامع الفصولين من شرح

قلت وبقي خامس ما لا يتظرق الرجل والنساء ففي شرح قاضيخان شرى جارية وادعى بها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع فان) كان استحقاقه (قبل القبض) للكل (خير في الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير في القيمي لا في غيره) لان تبعيض القيمي عيب لا المثلي كما سيجيء (وان شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أي خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخي) على المعتمد

٣ مطلب يحلف المشتري أنه لم يفعل مسقطا لخيار العيب

٤ مطلب في تخيير المشتري اذا استحق بعض المبيع

العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا انه لاعلم له به فتدبره اه مافى النهر ملخصا وتمامه فيه (قوله وماجن) الاولى اسقاطه كما تعرفه (قوله وفى الكبير الخ) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية فى اباق الصغير وفى الكبير الخ ط (قوله لاختلافه صغرا وكبرا) فيحتمل انه أبق عنده فى الصغر فقط ثم أبق عند المشترى بعد البلوغ وذلك لايوجب الرد لاختلاف السبب على ماتقدم فلو الزمناه الحلف على ماأبق عنده فقط أضررنا به وألزمناه مالا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكر وكذا فى كل عيب يختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف مالا يختلف كالجنون فتح فعلى هذا كان الاولى اسقاط قوله وماجن لانه لا يناسب قوله وفى الكبير الخ (قوله خفى كاباق) اى من كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول فى الفراش والجنون والزنا فتح (قوله وعلم حكمه) أى حكم رده مما ذكره المصنف آنفا (قوله للتيقن به) أى فى يد البائع والمشترى فتح (قوله اذا لم يدع الرضا به) أى رضا المشترى به أو العلم به عند الشراء أو الابراء منه فان ادعاه سأل المشترى فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستحلف ماعلم به وقت البيع أو مارضى ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد فتح (قوله ككبد) أى كوجع كبد وطحال فتح وفى بعض النسخ ككبدى بياء النسب أى كداء منسوب الى الكبد (قوله فيكفى قول عدل) أى لتوجه الخصومة قال فى الفتح فان اعترف به عند هما رده وكذا اذا أنكره فاقام المشترى البينة أو حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل ماذكرنا وان أنكره عند المشترى يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفى والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه فى أنه كان عنده اه و شرط العدلين منهم انما هو للرد والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما فى البدائع ولكن فى أدب القاضى مايخالفه بحر قال فى البزازية وفى أدب القاضى الذى يرجع فيه الى الاطباء لا يفى ثبت حق توجه الخصومة مالم يتفق عدلان بخلاف مالا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة فى حق الخصومة لافى حق الرد اه قلت الاول أظهر لان العدلين يكتفى بهما للاثبات فيكفى الواحد لتوجه الخصومة ولذا جزم به فى الخانية حيث قال ان أخبر بذلك واحد يثبت العيب فى حق الخصومة والدعوى وان شهد عدلان انه قديم كان عند البائع يرده على البائع (قوله فيكفى قول الواحدة) اى لاثبات العيب فى حق الخصومة لافى الرد فى ظاهر الرواية خانية وقد أشار الى هذا بقوله فيحلف البائع اذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج الى التحليف وهذا اذا كان بعد القبض بالاتفاق كما فى شرح الجامع لقاضى خان فلو قبله ففيه اختلاف الروايات ففى الخانية ان آخر ماروى عن محمد وأبى يوسف انه يرد بشهادتهن الا فى الحبل فلا ترد بشهادتهن وفى الذخيرة الواحدة العدلة تكفى والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة أو ثنتان انهما حبلى يثبت العيب فى حق توجه الخصومة ثم ان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لاترد بل يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوى ولا يفسخ العقد القوى بحجة ضعيفة وان قبل القبض فكذلك لاترد بقول الواحدة أما المثنى فقيل على قياس قوله لاترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف

وماجن (قط) وفى الكبير بالله فما أبق عند بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا واعلم ان العيوب انواع خفى كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة او ناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع الرضا به ومالا يعرفه الا الاطباء ككبد فيكفى قول عدل ولاثباته عند بائعه عدلين ومالا يعرفه الا النساء كرتق فيكفى قول الواحدة ثم يحلف البائع عينى

مطلب فيما لا يطلع عليه الا النساء

عن المبيعة قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فانهم [illegible] في اخباره
ويقول ان غرضه أن أرد عليه فقصه المشتري لا يكون رضا [illegible] لا [illegible] لم يصدقه
لكن الاحتياط أن يقول له لا أعلم [illegible] عيب [illegible] أردها [illegible]
(قوله والارش) أي نقصان العيب (قوله ومنه عرض [illegible] بائع بأن قال
له عرضه على البيع [illegible] من البائع لأنه [illegible]
الرد ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت بعضه بطل [illegible] رد
جامع الفصولين [illegible] قبض البائع [illegible] عيب [illegible]
الفصولين [illegible] رضا [illegible] الطعام على [illegible]
النصف كالبيع [illegible] وسيذكره [illegible] الكلام في [illegible]
جملة ما يدل على الرضا بالعيب [illegible]
والارش أما لو أعرضه بالعيب [illegible]
ومنه ارسال ولد [illegible] عليها [illegible]
وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها [illegible]
أو بعضا والاعتاق والهبة ولو بلا تسليم لا بما أقوى من مرض ودفع في [illegible] وجع [illegible]
الضيعة وكذا تركها لانه تضييع وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة الارض والدار وارضاع
ولد المشتري وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه [illegible] الاصلاح [illegible] رؤية
العيب أو جمعه أو جرحه [illegible] رضا ثم ذكر [illegible] لا في [illegible] كونها [illegible] العيب
فهو رضا والا فلا وفيه أمر [illegible] ثم علم [illegible] كل [illegible]
شيأ فهو رضا بالعيب (قوله الا الدراهم الخ) [illegible] وجامع الفصولين وغيرهما
وسيذكرها الشارح في آخر متفرقات البيوع [illegible] ينبغي أن يذكر هنا أيضا
ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها كالوات السوق أرتاط الثوب ثم اطلع على عيب
ثم باعه فان بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مر فكذا لو عرضه على
البيع بالاولى (قوله فليس برضا) فلا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه
لان حقه في الجياد ولم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا
بعيبه بحر ومثل ذلك ما لو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فلو ردها على بائعه كما قدمه الشارح
عند قوله باع ما اشتراه الخ وقدمنا تمام الكلام على ذلك (قوله كعرض ثوب الخ) تحرز
قوله على البيع والتشبيه في عدم الرضا (قوله قال نعم) الاولى فقال نعم عطفا على قال الاول
(قوله لزم) جواب لو أي لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب قال في نور العين وهذا تصلح حيلة
من البائع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه (قوله ولا تقرير الملك) لفظ لا مبتدأ وتقرير
خبره والضمير في ملكه للبائع كأنه يقول لا أبيعه لكونه ملكك لاني أرده عليك وفي البزازية
وينبغي أن يقول بدل قوله نعم لا لان قوله نعم الخ يريد بذلك تنبيه المشتري على الفظ يتمكن به
من الرد وهو لفظ لا ويحذره من مانع الرد وهو نعم ط وبه اندفع توقف الحموي في هذه العبارة

مطلب فيما يكون رضا بالعيب ويمنع الرد

والارش ومنه العرض على البيع لا الدراهم اذا وجدها زيوفا وعرضها على البيع فليس برضا كعرض ثوب على البيع فيما لا يبطل [illegible] أم لا أو عرضه على [illegible] ليقرم ولو قال [illegible] أتبيعه قال نعم لزم ولو قال لا لا نعم عرض على البيع ولا تقرير الملك [illegible] (لا) يكون رضا

قوله اذا طلاه هكذا [illegible] بلا [illegible] ولعل صوابه [illegible] بدونها كما يستفاد من القاموس والمصباح [illegible] منه

الطحاوى لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين او قفيزين استحق أحدهما وكيلى او وزنى استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خيار اه وفى النهر عن العناية حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض فى جميع الصور يعنى فيما يكال ويوزن وغيرهما وحكمهما بعد القبض كذلك الا فى المكيل والموزون (قوله وما فى الحاوى) اى من انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اه ح (قوله كدليل الرضا) مما يأتى قريبا وصريحه بالاولى (قوله وفى الخلاصة الخ) حيث قال وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان اه اى ولا يرجع على بائعه بالثمن وهذا اذا لم يرفع الامر الى القاضى كما سيذكره المصنف (قوله واللبس والركوب الخ) اى لو اطلع على عيب فى المبيع فلبسه أو ركبه لحاجته فهو رضا دلالة ولو كان ركوبه للدابة لينظر الى سيرها ولبسه الثوب لينظر الى قدره كما فى النهر وغيره فان قلت ان فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب قلت فرق فى الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الفائت فلا يحتاج الى ان يختبر المبيع

(تنبيه) اشار الى ان الرضا بالعيب لا يلزم ان يكون بالقول ثم ان الرضا بالقول لا يصح معلقا لما فى البحر عن البزازية عثر على عيب فقال للبائع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد (قوله والمداواة له او به) اى انه يشمل ما لو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه او كان دواء فداوى به نفسه او غيره بعد اطلاعه على عيب فيه (قوله رضا بالعيب الذى يداويه فقط) قال فى البحر المداواة انما تكون رضا بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما فى الولوالجية اه وفى جامع الفصولين شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الاول مع علمه بالثانى لا يرده ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده اه قلت بقى ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح انه يرده وهو الظاهر كما لو رضى بالاول صريحا ثم رأى الآخر اذ قد يرضى بعيب دون عيب او بعيب واحد لا بعيبين تأمل ثم رأيت فى الذخيرة عن المنتقى عن ابى يوسف وجد بالجارية عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا والا فلا الا ان ينقصها اه (قوله ما لم ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشلت او عينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشترى ط (قوله بعد العلم بالعيب) اى علمه بكون ذلك عيبا ففى الخانية لو رأى بالامة قرحة ولم يعلم انها عيب فشراها ثم علم انها عيب له ردها لانه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اه وقدمنا انه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيبا ليس له الرد وفى نور العين

وما فى الحاوى غريب بحر

(ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا منح وفى الخلاصة لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان

(واللبس والركوب والمداواة) له أو به عينى (رضا بالعيب) الذى يداويه فقط ما لم ينقصه برجندى وانما كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد

مطلب فيما يكون رضا بالعيب

انما هو حق البائع اذ فيه سلامة اختلاف العذر في مسئلة السب الكبير والتي قبلها (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) أي لو اشترى جارية مثلا فاتفقا بنهاية أن الثمن جاء يردها بعيب واعترف به البائع الا أنه قال بعتك هذه وأخرى معها بمائة وحاصله [illegible] الثمن لا كله وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد كل [illegible] ولو المشتري [illegible] ينكر زيادة يدعيها البائع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عن [illegible] البائع يدعي بعض الثمن عند ظهور سبب استحقاقه والمشتري ينكر وقاسه في الفتح (قوله [illegible] الثمن الخ) على تدعوى البائع وبيان فائدتها على تقدير الرد أي [illegible] الثمن على دعوى [illegible] ردبعضه كما قرره (قوله أو في عدد المقبوض) أي بان اتفقا على عدد المبيع انه [illegible] وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري بأحدهما فقال البائع قبضت ثمنا [illegible] هذا وقال المشتري لم أقبض سواها (قوله والقول للقابض) وتقبل فيه الاسقاط اليمين عنه كما لو ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف بحر (قوله مطلقا) [illegible] (قوله قدرا) أي قدر المبيع أو المقبوض كما مر ومنه ما في البحر عن صلح الملاصة لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا الا اذا بين صنعة اقرار بنقص مقدار معين (قوله أو صفة) تبع في ذلك البحر عن العمادية وبحثه في الظهيرية حيث قال ولو اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب أو خباز وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول للبائع ولا يحلفان اه ومثله في الذخيرة والتتارخانية وفي فتاوى قاضيخان والهداية اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري ذكرت لي أن هذه الجارية ثنية فقال البائع ما قلت لا فهو بالخيار لجانب القول للبائع بيمينه لانه منكر [illegible] لانه مدع اه وفي البحر عن الظهيرية [illegible] أو لا تحالف اه وتؤيده قوله الآتي كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه على خلاف ما مر [illegible] كما تعرفه قائما (قوله ولو جاء بعبد الخ) تفريع على قوله تعيينا ومثله ما في البحر وغيره واختلفا في الرق فالقول للمشتري (قوله فالقول للبائع) والفرق أن المشتري في خيار الشرط والرؤية يفسخ العقد بنفسه لا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره كذا في الفتح من خيار الرؤية قلت ومقتضى هذا التعليل انه لو كان البيع فاسدا يكون القول في تعيين المبيع للمشتري لان العقد ينفسخ بفسخه لا توقف على رضا الآخر وهي واقعة الفتوى قوله كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه) لم أر هذا في الفتح وانما ذكر المسئلة التي قبله مع الفرق الذي نقلناه عنه ثم ذكره في البحر عن الظهيرية مصرحا بان القول للبائع قلت وهو الذي رأيته في الظهيرية ومنتخبها للعيني وكذا في الذخيرة والتتارخانية فما نقله في النهر

مطلب في اختلاف البائع والمشتري في قدر المقبوض أو قدر وصفه

(قوله اختلفا بعد قبض المبيع) أي بعد قبض متعدد ليتفرع [illegible] على [illegible] (قوله في عدد المقبوض) [illegible] (قوله والقول للقابض) [illegible] صفة أو صفة أو [illegible] تعيينا [illegible] (قوله فالقول للبائع) [illegible] المشتري [illegible] (قوله فالقول للبائع) [illegible] المبيع [illegible]

وكأنه فهم ان قوله وينبغي ان يقول الخ أي يقول الناقل لحكم المسئلة فيصير المعنى ولو قال له البائع أتبيعه فقال لا لزم فينافي ماذكره الشارح وليس كذلك بل ضمير يقول للمشتري أي ينبغي للمشتري أن يقول لا بدل قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذيرا للمشتري فافهم ثم ان الذي رأيته في البزازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ولا تقرير لمكنته أي تمكنه من الرد على البائع وعليه فالضمير للمشتري (قوله الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جاز له الرد بحر عن جامع الفصولين أي له رده بعد ذلك اذا وجد بينة على كون العيب قديما لان ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضا (قوله أو لشراء العلف لها) فلو ركبها لعلف دابة أخرى فهو رضا كما في الذخيرة (قوله لعجز أو صعوبة) أي لعجزه عن المشي أو صعوبة لدابة بكونها لا تنقاد معه (قوله وهل هو) أي قوله ولا بد له منه (قوله واعتمده المصنف الخ) الذي في شرح المصنف والدرر والشمني والبحر جعله قيدا للاخيرين فقط ولكن في كثير من النسخ واعتمد المصنف بلا ضمير وهي الصواب فقوله وغيرهم بالجر عطفا على مجرور اللام في قوله تبعا للدرر الخ وقوله الاول بالنصب مفعول اعتمد أما على نسخة اعتمده بالضمير يكون قوله وغيرهم مرفوعا والتقدير واعتمد غيرهم الاول ومشى في الفتح على الاول وفي الذخيرة على الثاني قال ويدل له ماذكره محمد في السير الكبير أن جواز العلف لو كان واحدا فركب لا يكون رضا لانه لا يمكن حمله الا بالركوب بخلاف ما اذا كان اثنين اه لكن قال في الفتح ان العذر المذكور في السقي يجري فيما اذا كان العلف في عدلين فلا ينبغي اطلاق امتناع الرد فيه اه وبقي قول ثالث هو ظاهر الكنز وهو أنه غير قيد في الثلاثة وظاهر الزيلعي اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل وفي الشرنبلالية عن المواهب الركوب للرد او للسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الاظهر اه فافهم (قوله فالقول للمشتري) لان الظاهر يشهد له ط وكذا لو قال ركبتها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي أن يسمع قول المشتري لان الظاهر أن مسوغ الركوب بلا ابطال الرد هو خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لا حقيقة الجوح والصعوبة والناس يختلفون في تخيل أسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شيء من تلك الاسباب وآخر بخلافه كذا في الفتح (قوله فهو عذر) قال في الشرنبلالية بعد نقله وبحاله فيما في البزازية لو حمل عليه فاطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمله عليه ولو أتاه في الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يقوته اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورة الرد اه مافي البزازية وهذا يفيد أن مافي الفتح ضعيف اه ط قلت وذكر الفرق أيضا في جامع الفصولين ويؤيده مافي الذخيرة عن السير الكبير اشترى دابة في دار الاسلام وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب ينبغي له أن لا يركبها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلا يتمكن من ردها فليحترز منه وان لم يجد دابة غيرها لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع الى البائع والركوب لحاجته دليل الرضا اه ملخصا وحاصله أن الركوب دليل الرضا وان كان لعذر لان عذره ألزمه الرضا بالعيب لانه لا يعتبر في حق البائع وأنت خبير بأن هذا مخالف للقول الثالث الذي اعتمده الزيلعي وغيره كما قدمناه آنفا وقد يجاب بان العذر في ركوبها للسقي والعلف

(الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقي و) الحال أن المشتري (لا بد له منه) أي الركوب لعجز أو صعوبة وهل هو قيد للاخيرين أو للثلاثة استظهر البرجندي الثاني واعتمده المصنف تبعا للدرر والبحر والشمني غيرهم الاول ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري بل لارودها فالقول للمشتري بحر وفي الفتح يجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر

اما

على انه حال من فاعل اشترى لا له بالشرى أى صافقا منى عاقد أو على نزع الخافض أى بصفقة أى عقد واحترز به عما لو كان لكل منهما عقد على حدة ومن قيد ما لو كان المبيع واحدا وقد علمته (قوله وقبض أحدهما) وكذا لو لم يقبضا كما مر (قوله رد المعيب) احترازا عما اذا شرط اوروبا كما مر (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما ذكر بعد العيب في المقبوض لا الاخير ح قلت بل هو في غاية الملاءمة كلام الشارح صادق على ما اذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر الا بعد قبض المقبوض وقال في البحر قيد بقبض المعيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان رضي بالعيب منهما لزماه أما المعيب فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما او كانا معيبين وقبض أحدهما رد هما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به كذا في المحيط فافهم (قوله كما لو قبض الخ) تشبيه بقوله أخذهما اورد هما والاولى عدم التقييد هنا بالقبض كما في الكنز ليشمل ما قبل القبض قال في البحر وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فاغلب مواقع الشرع بين القيميات والمثليات اه فان القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما بخلاف المثليات كطعام في وعاء أما قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل لكن هذا الاعتذار لا يأتي في عبارة المصنف حيث أتى بكاف التشبيه (قوله نحوه) أى من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما بدون الآخر وله أحكام ذكرها في البحر عن المحيط فراجعه (قوله فان رد كله او أخذه) أى دون أخذ المعيب وحده وهذا التصريح بالتعميم لا يستفاد من كلامه فافهم (قوله بخلاف ما نزع البعض او أكله) (قوله وثوبين) أى اذا كان من جنس واحد كثوبين او ثوب وعباءة او لباس او حنطة صعيدية او بحرية فانهما بمنزلة ثوب واحد في الثمن والقيمة كما حرره في فتح القدير (قوله على الانفراد) وقيل لا كما في وعاء كون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده زيلعي وقدمنا عن العلامة نوح أنه الاقرب وأقيس اه ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفا (قوله او قبلها ومسها بشهوة) قال في البزازية قال الفرغاني قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب شرنبلالية قلت يخالفه ما في الخلاصة واذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان سواء كانت بكرا او ثيبا الا أن يقبلها البائع كذلك وكذا اذا كان قبلها بشهوة او لمسها بشهوة فان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اه وكذا ما في الخانية لو قبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب الخ ولا يرد قوله الآتي لانه استوفى ما فيها لان دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولما انه استوفى ما فيها وهو جزؤها) أى فاذا ردها صار كأنه أمسك بعضها شرح المجمع وعلل في شرح درر البحار بان الرد بعيب فسخ العقد من أصله فيكون وطؤه في غير ملكه فيكون عيبا يمنع الرد وهذا في الثيب فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقا اه قلت وهذا التعليل أظهر لانه يشمل

(وقبض أحدهما او وجد به او (بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما ولو قبضهما رد المعيب) بحصته من الثمن (وحده) بخلاف التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيلا أو وزنيا) أو ذرعيا خف ونحوه كروحي ثوب أو أف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (ووجد بعضه عيبا فان له رد كله او أخذه) بحصته لانه كشيء واحد ولو في وعاءين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعي وأحمد ولنا انه استوفى ما فيها وهو جزؤها

عن الظهيرية من أن القول للمشتري بحريف أو سبق قلم فافهم ونص الظهيرية ابن سماعة
عن محمد رجل باع من آخر ثوبا هرويا فقبضه أولم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على
انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه
(تتمة) قال بعتها وبها قرحة في موضع كذا فجاء المشتري ابردها بقرحة في ذلك فانكر
البائع انها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها فالقول للمشتري والحاصل ان
البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان ذكره مطلقا فالقول للبائع
وتمامه في الذخيرة *(خاتمة)* باع الف رطل من القطن ثم ادعى انه لم يكن في ملكه يوم
البيع قطن وعشرة يوم الخصومة ألف رطل من القطن يقول أصبته بعد البيع كان القول
قوله بيمينه كما في الخانية (قوله اشترى عبدين الخ) اعلم أن المبيع لا يخلو من كونه شيأ
واحدا أو شيئين كواحد حكما كثوبين وعبدين ثم الحادث في المبيع نوعان عيب
واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط أما لو وجد
في بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه
فالمشتري مخير بين أخذ الكل بثمنه أو رد كله لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس
للبائع أن يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته
من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ العيب برده بلا رضا
ولا قضاء ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيبا فحكمه حكم الفصل الاول
في كل ما مر اذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحدا أو أشياء ولو قبض كله فوجد ببعضه
عيبا قديما أو حادثا بين شرائه وقبضه فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض وثوب
أو كيلا أو وزنيا في وعاء واحد أو صبرة واحدة أو شيئين كشيء واحد حكما يتخير بين أخذ كله
ورد كله دون رد بعضه فقط لان فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان شيئين أو أكثر
بلا اتحاد حكما كثياب وعبيد أو كيليا ووزنيا في أوعية مختلفة فللمشتري الرضا به بكل
ثمنه أو رد المعيب فقط ولا يرد كله الا بتراض ولا يرد المعيب الا برضا أو قضاء اذ الصفقة تمت
فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب اذ المبيع المعيب دخل في البيع سليما
وفي خيار شرط ورؤية وليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة
فهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضاء ولا رضا
ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا أو أكثر جامع
الفصولين عن شرح الطحاوي ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقد مرت والحاصل انه لو
وجد العيب قبل قبض شيء من المبيع أو بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا
رضا البائع وكذا لو بعد قبض الكل الا اذا كان متعددا غير متحد حكما كثوبين وطعام في
وعاءين على ما ذكرنا بخلاف ما لو كان في وعاء واحد فانه بمنزلة المبيع الواحد وهذا ظاهر لو كان
الطعام كله باقيا فلو باع بعضه أو أكل بعضه فقد مشى في هذا الباب أن المفتي به قول محمد انه
أن رد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لا ما باع وهو بيانه هناك (قوله صفقة واحدة) منصوب

(اشترى عبدين) أي شيئين يقع باحدهما وحده صفقة واحدة

على

اذلو كان ساقطا لما عاد ط (قوله مع النقصان) أي الذي رجع به المشتري على البائع حين كان لرد ممنوعا ط (قوله على الراجح) بناء على أنه من رد المبيع وقبل لا يرد لان الرد يسقط والساقط لا يعود وقيل ان كان بسبب النقصان حادث له رد والا لا ط (قوله بشرى البائع) الاضافة على معنى من أي بشرى منه (قوله وأثبته) أي المشتري (قوله وصححه) أي الثاني عند عدل أي عند أمين يحفظ المبيع وفي حاشية الرملي وقد سئلت عن نفقة الرد وهو عند العدل على من تكون وأجبت أخذا مما في الذخيرة في آخر النفقات أنه لا يفرض القاضي بها على أحد نفقة لان الرد ليس من أهل الاستحقاق والمشتري هو المالك والمالك ينفق عليه دياناته يفق عليه ويجبره القاضي (قوله يفتى على الظاهر) أي لو كان القاضي يرى ذلك كشافعي ونحوه بحسب الظن كما حرره في البحر وقد صنفنا في كتاب المفقود وسيأتي تمامه في القضاء ان شاء الله تعالى (قوله قتل العبد المبيع أو قطع) قيد بكونه مقبوضا لانه لو قتل بعد البيع قبل القبض رجع المشتري بكل الثمن كما هو ظاهر ولو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري بسبب القطع قبل القبض رجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه صحيحا فمات عند المشتري أو عبد ذمي عند البائع فجاء عند المشتري مات رجع بالنقصان اتفاقا أيضا وتمامه في البحر (قوله بسبب كان عند البائع) أي فقط أما لو سرق عندهما فقطع بالسرقة فعندهما يرجع بنقصان السرقة الاولى وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية فان رضيه رده المشتري ورجع بثلاثة أرباع الثمن والا أمسكه ورجع بربعه لان اليد من الآدمي صفة وقد تلف بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما أصاب المشتري ويرجع بما بقي كما في الفتح وقدم الشارح هذه المسئلة عن العيني أول الباب (قوله كقتل أو ردة) أي كما لو قتل العبد رجلا عمدا أو ارتد والاولى أن يقول كقتل وسرقة ليكون بيانا لسبب القتل والقطع (قوله رد المقطوع وأخذ ثمنهما) قال في المبسوط فان مات من ذلك القطع قبل أن يرده لم يرجع الا بنصف الثمن فتح (قوله او أمسكه) الاولى تأخيره عن قوله وأخذ ثمنهما بأن يقول وله ان يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط (قوله بجمع) عبارته ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو مخير ان شاء رد واسترد وأمسك واسترد النصف وقالا يرجع بالنقصان فيهما وله يخفى انها أحسن من عبارة المصنف (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) أي بكل الثمن كما في الاستحقاق عند أبي حنيفة لانه أجراه مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير بالنقصان على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب أما رجوع الاخير فلانه لما لم يعلم بصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع وأما بائعه فلا يرجع لانه بالبيع صار حابسا له مع امكان الرد وقد علمت أن بيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سواء علم أولا ولا يمكنه الرد بعد ذلك فتح (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلة بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على اني بريء من كل عيب ووقع في العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتي نهر قلت ولا خصوصية لهذا اللفظ بل مثله كل ما يؤدي معناه ومنه ما تعورف في زماننا فيما اذا باع

فيرد المبيع مع النقصان على الراجح نهر (ظهر عيب بمشتري) البائع (عند ثان) وأثبته (عند ثاني فوضعه عند عدل) فاذا هلك على المشتري الا اذا قضى (القاضي (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر درر (قتل) العبد (المقيوس او قطع بسبب) كان (عند البائع) كقتل او ردة (رد المقطوع) او أمسكه ورجع نصف ثمنه بجمع (وأخذ ثمنهما) أي ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب)

مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب

دواعي الوطء (قوله ولو الواطئ زوجها) أي الزوج الذي كان من عند البائع أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردها وطئها أولا وان رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وانها تمنع الرد كما مر كما لو وطئها أجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف ما لو زنى بها فلا ردو يرجع بالنقصان الا أن يرضى بها البائع كذلك لانها تعيبت بعيب الزنا كذا في الذخيرة (قوله ان ثيبا ردها) أي اذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا أما اذا لم يكن وطئها الا عند المشتري لم يذكره محمد في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انه يردها ذخيرة (قوله ورجع بالنقصان) كذا في الدرر ومثله في البحر عن الظهيرية عند قول الكنز ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ وعزاه في الشرنبلالية الى البدائع وغيرها ومثله أيضا ما ذكرناه آنفا عن الذخيرة والخانية وفي كافي الحاكم وطئها المشتري ثم وجد بها عيبا لا يردها به ولكن تقوم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب فان كان العيب ينقصها العشر يرجع بعشر الثمن اه ملخصا وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى جارية ولم يعلم من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان الا أن يقول البائع أنا أقبلها اه فهذا نص المذهب فان الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه ٢ كتب ظاهر الرواية للامام محمد كما ذكره في الفتح والبحر في مواضع متعددة وبه سقط ما في الشرنبلالية حيث قال وفي البزازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء اه قلت وسقط به أيضا ما في البزازية أيضا من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده وكذا ما يأتي قريبا عن الخانية فافهم (قوله فبانت ثيبا) أي بوطء المشتري وفي الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب يريها القاضي النساء ان قال بكر كان القول للبائع بلا يمين وان قال ثيب فالقول للمشتري بيمينه وان وطئها المشتري فان زايلها كما علم انها ليست بكرا بلا لبث والا لزمته هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اه ومشى الشارح على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول المصنف وتم العقد بموته الخ لكن علمت نص المذهب وبهذا ذكر في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم ثم رمز لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اه (قوله بل يرجع باربعين درهما) فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر وقد ينقصها أكثر منه فما وجه هذا التعيين ط قلت قد يجاب بان نقصان الثيوبة كان كذلك في زمانهم (قوله الثيوبة ليست بعيب الخ) لانه ليس الغالب عدمها فصارت كالوشي دابة فوجدها كبيرة السن كما حققناه أول الباب نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد لانه من باب فوات الوصف المرغوب كالوشي العبد على انه كاتب او خباز وهذا لو وجدا هائبا بغير الوطء والا فالوطء يمنع الرد ولو نزع بلا لبث على المذهب كما علمت فافهم (قوله الا اذا قبلها البائع) أي رضي أن يأخذها بعد ما وطئها المشتري وهذا استثناء من قوله ورجع بالنقصان (قوله وبعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه ط (قوله لعود الممنوع) أشار به الى أن الرد لم يسقط وانما منع منه مانع

ولو الواطئ زوجها ان ثيبا ردها وان بكرا لا يجبر (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع باربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاوي والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط (الا اذا قبلها البائع) لان الامتناع لحقه فاذا رضي زال الامتناع (ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال) العيب (الحادث) لعود الممنوع بزوال المانع درر

٢ مطلب الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية

روى عن أبي يوسف فتح وفي المصباح غائلة العبد شره وإباقه ونحو ذلك (قوله شرطه) أي بالبينة أو باقرار البائع أو [illegible] اه ح ومن شروط الرد أن لا يزيد زيادة متصلة لرد ولا يوجد ما هو دليل الرضا بالعيب كما مر ولا يبرئ البائع من عيوبه (قوله لانه مجاز عن التزويج) رواج المتاع نفاقه أي أنه أراد رواجه ونفاقه عند المشتري فما في [illegible] سهو وأنه لا يخلو عن عيب فيتعين القاضي بأن ظاهره غير مراد له وفي المصرية [illegible] لكن قال الحاوي الزاهدي بأن [illegible] فليس باقرار بالعيب ولكنه للتتميم [illegible] في الثوب أي قال لآخر اشتره فلا عيب به يكون اقرارا بالعيب لان عيوب الثوب [illegible] اه (قوله عبدي هذا آبق) أفاد بهم الاشارة أن العبد حاضر وأن قوله آبق بمعنى [illegible] بخلاف ما اذا قال بعته على أنه آبق أو على صبري من يافوخه فالمشتري [illegible] يرده عليه كما سنوضحه عند قوله باع عبدا الخ (قوله فوجده المشتري الثاني آبقا) أن آبق عند أيضا لان الاباق لا يكون عيبا الا بتكرره (قوله لا يرده) أي على البائع الثاني (قوله انه آبق عنده) أي عند البائع الاول المقر (قوله الموجود منه السكوت) يعني والسكوت [illegible] منه لبائعه فيما أقر به فاما اذا قال البائع الثاني [illegible] اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله اشترى جارية الخ) قال في شرح [illegible] اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانها استخدام وارحاب [illegible] فاكله او باعه لا يرد لان اللبن جزء منها فاستفاده دليل الرضا وفي الفتوى [illegible] لا يكون رضا وحلب لبن لشاة رضا شرب أم لا (قوله لانه استخدام) والاستخدام لا يكون [illegible] خانية أي في المرة الاولى ويكون رضا في الثانية كما يأتي قريبا ومقتضاه انه [illegible] رضا الا لو أرضعته مرات بالامر الاول تامل (قوله بخلاف الشاة المصراة) [illegible] صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه شرح التحرير وتصروا بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهي ربط ضرع الشاة أو الشاة وترك حلبها اليومين او الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال الشارح في شرحه على المنار وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والاجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة والقياس منهما فكان مخالفا للقياس ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة واجماع المتقدمين فلم يعمل به لما مر فيرد قيمة اللبن عند أبي يوسف وقال أبو حنيفة ويرجع على البائع بارشها اه وفي شرح التحرير وقد اختلف العلماء في حكمها فذهب الى القول بظاهر الحديث الائمة الثلاثة وأبو يوسف على ما في شرح الطحاوي للاسبيجابي نقلا عن اصحاب الاملاء عنه والمذكور عنه للخطابي وابن قدامة أنه يردها مع قيمة اللبن ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لانه خبر مخالف للاصول اه والحاصل كما في الحقائق أنه اذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا وعند الشافعي وغيره له أن يردها مع اللبن لو قائما او مع صاع تمر لو هالكا وهل يرجع بالنقصان عندنا على رواية الاسرار لا وعلى رواية الطحاوي نعم قال في شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبون (قوله في غير ذلك) أي في غير الارضاع (قوله فهو للاختبار)

(بعيبا) فله (رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه) من الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن التزويج (ولو عينه) أي العيب فقال لا عور به أو لا شلل (لا) يرده لاحتمال العور الآن لا يجاز [illegible] منه كلاما [illegible] (قوله) لا [illegible] (حدى) [illegible] (قوله) [illegible] آخر (وهو [illegible] (القائل انه لا يرده [illegible] من قوله والسكوت) [illegible] (قوله) [illegible] لان [illegible] البائع الاول [illegible] حجة على البائع الثاني [illegible] المرجوع منه السكوت (اشترى جارية بلبنها لبن) وأرضعت صبيا ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع اللبن أو صاع تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) في غير ذلك ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار

دراهم لا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة وفي نحو الثوب يقول حراق على الرماد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فاذا رضيه المشتري لا خيار له لاقدامه بكل عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق أي لو ظهر غير حلال أي مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ونظيره ما في البحر لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الحروق وتدخل الرقع والرفو اه اي لو كان فيه خرق لا يرده وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل أي أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة ابراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشتري رد الامة التي أبرأه عن جميع عيوبها اه ملخصا (قوله وان لم يسم) أي لم يذكر أسماء العيوب (قوله خلافا للشافعي) حيث قال لا يصح الا أن يعد العيوب لان في الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح زيلعي (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) الاولى لعدم افضائها لان الضمير للبراءة قال في الفتح ولنا أن الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالوطلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تفضي الى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أي موجود او حادث (قوله بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط ولهما أن الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل فيه الحادث اجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أي باع بشرط البراءة من كل عيب ومما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثاني الخ) هذا على رواية المبسوط أما على رواية شرح الطحاوي فلا يصح بالاجماع وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطل مع التنصيص وأجيب بمنع الاجماع لما علمت من رواية المبسوط ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا للتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا أفاده في الفتح ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الاصح وبه قطع الاكثرون أنه فاسد اه فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي لكني لم أر ذلك في شرح المجمع الملكي فلعله في شرح آخر فليراجع ثم في البحر عن البدائع ان البيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فافسد البيع اه وظاهر قوله عندنا أنه قول علمائنا الثلاثة موافقا لما في شرح الطحاوي فقول النهر انه مبني على قول محمد غير ظاهر (قوله وقيل على ما في الباطن) من طحال أو فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف او بغيره اه قلت لكن عرفنا الآن موافق للغة (قوله فهي السرقة والاباق والزنا) هكذا

مطلب باعه على انه كوم تراب او حراق على الرماد او حاضر حلال

وان لم يسم) خلافا للشافعي لان البراءة عن المتوقع المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصمه طالك ويجيد بالموجود كقوله من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث نهر (ابرأه من كل داء فهو على) المرض وقيل على (ما في الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف في العادة (وما سواه) في العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والزنا

بقوله حتى لو باع الخ (قوله وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لما لان اقراره بتكذيبه عزيمة عن الكافي (قوله كله وجيه) قلت الكافي ولا أعني به انه قيل لكن ثبت مقتضى للاقرار ضرورة فحمل كله ملكه بعد الشراء أقربه اه عزمية (قوله غنيمة) أي لشيء مغنوم من الكفار (قوله بحر) ونصه ثم اعلم أن الامام يبيع بيعه الغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يبيع بيعه واقل القسمة في دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه اه قلت لكن قيد في الذخيرة بيع الامام بقوله لمصلحة رآها فارقا آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة (قوله قال المصنف الخ) رد على صاحب الدرر (قوله لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالامين ما يعم الامام ليوافق التعليل الآتي لان الامام نفسه أمين بيت المال عزمية وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بان بيع الامام يخرج على وجه القضاء بالنظر للغائب فلو صار خصما خرج بيعه عن أن يكون قضاء لان القاضي لا يصلح خصما اه (قوله ولا يحلفه) أي لا يحلف منصوب الامام لو أنكر عند المشتري بينة قال في البحر ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يجبر عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به اه قلت لكن في الذخيرة فلو أقر منصوب الامام لم يصح اقراره ويخرجه القاضي عن الخصومة وينصب للمشتري خصما آخر اه ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة تأمل (قوله ولا يصح نكوله واقراره) المناسب أن يقول ولا يصح نكوله لانه اما بذل أو اقرار ولا يصح بذله ولا اقراره اه ح (قوله ويرد النقص والفضل الى محله) أي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة أخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ح عن الدرر (قوله لان الغرم بالغنم) المراد به هنا أن الغرم وهو رد النقص الى المشتري بسبب الغنم وهو رد الفضل الى محله (قوله الدراهم) الاولى دراهم بالتنكير ط (قوله لا يصح) الا اذا حدث به عيب عند المشتري كما بحثه الخير الرملي قلت ويستثنى أيضا ما اذا لم يقر البائع بالعيب لما في جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فظهر بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة الا واحدا قال ان أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقي الثمن والا فلا الباقي وهو قول أبي يوسف اه (قوله لانه لا وجه له غير الرشوة) في جامع الفصولين لانه ربا ولصاحب البحر رسالة في الرشوة ذكر ط هنا حاصلها ومحل الكلام عليها في القضاء وسنذكره هنا ان شاء الله تعالى (قوله ولو زال بمعالجة لا) أي لا يرجع وعبر عنه في جامع الفصولين بقيل حيث قال ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب رد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فان زال بعلاجه لا يرد اه *(فرع)* لو شريا فوجدا عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم وهذا فرع مسئلة ان رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته جامع الفصولين (قوله رضي الوكيل بالعيب) أي الوكيل بالشراء (قوله يساوي الثمن المسمى) أي الذي اشتراه به كما في الخانية عن المنتقى بعد ما ذكر قولا آخر وهو انه ان كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسير

(وحتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأحلفه) يرجع بالنقصان لاقراره بكونه وجيه (وجد المشتري لغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة (من الامام أو أمينه) يعني قال المصنف تقييد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليهما) لان الامين لا ينتصب خصما (بل) ينصبه الامام مع غيره على (منصوب الامام ولا يحلفه) لان قائمة الخصم النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المعيب (بعد ثبوت بيع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى محله) لان الغرم بالغنم (وجد) المشتري (المبيع عيبا وأراد رده فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرد عليه (لا) يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع ان يرجع بما أدى ولو زال بمعالجة

بالباء الموحدة أي لاجل أن يختبره و يتحنه ليعلم أنه مع العيب يصلح له أم لا (قوله الا على كره من العبد) بخلاف لاخلاق ما مر أنه الاستحسان مع أن وجهه خفي تأمل (قوله لما مر) أي توبيخا قوله للنيقن بكذبه (قوله فله الرد الخ) كذا في الفتح واستشكله في الشرنبلالية بما في المحيط لو قال على انى برىء من اباقه أو على انه آبق وقبله المشترى الاول على ذلك يرده الثاني عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب او شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فاذا قال المشترى قبلت ذلك صار كانه قال اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا بخلاف قوله على أني برىء من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اه وكتب الشرنبلالى في هامش الشرنبلالية ان حق العبارة في كلام الفتح لو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه لا يبرأ من اباقه فيرد به ولو قال الا الاباق فليس له الرد اه وحاصله أن عبارة المصنف والفتح مقلوبة لمخالفتها ما في المحيط أقول لا مخالفة ولا قلب أصلا وذلك أن ما في المحيط فيما اذا اشتراه كذلك ثم باعه لآخر فللمشترى الآخر رده على الاول بخلاف مسئلة المصنف وبيانه أنه اذا قال البائع الا اباقه باضافة الاباق اليه يكون اخبارا باباقه ويكون المشترى راضيا به قبل الشراء فلا يرده باباقه عنده بخلاف الا الاباق بلا اضافة ولا وصف اذ ليس فيه اقرار باباقه للحال فلم يوجد رضا المشترى به فله رده فلو فرض أن هذا المشترى باعه لآخر فللآخر رده عليه في الصورة الاولى لا في الثانية وهذا هو المذكور في المحيط فتدبر (قوله لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا في الذخيرة وبيانه لو قال المشترى للبائع أبرأتك من كل حق لى قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لان الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد أبرأه منها بخلاف ما لو اشترى رجل عبدا مثلا فضمن له آخر الدرك أي ضمن له الثمن اذا ظهر العبد مستحقا ثم قال المشترى للضامن أبرأتك من كل حق لى قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشترى الرجوع على الضامن بالثمن لانه لم يكن له وقت الابراء حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق على البائع بالثمن لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما في الهداية من الكفالة فحيث لم يثبت ذلك الحق في الحال لم يدخل في الابراء المذكور (قوله لعجز المشترى عن الاثبات) اللام للتوقيت أي حلف البائع وقت عجز المشترى أما لو برهن المشترى فانه يرده على البائع (قوله ان علم به) أي علم أن به عيبا بعد قوله ما ذكر (قوله لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه) أي بأن باعه او أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لانه صار حابسا له بحبس بدله بخلاف ما اذا أعتقه بلا مال أو دبره او استولد الامة ثم اطلع على عيبه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان ذلك انهاء الملك كما مر تقريره لكن قد يبطل الرجوع بدون ازالة عن ملكه الى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبنى على الغالب فافهم (قوله او اقراره) مثاله ما فرعه عليه

وفي البزازية الصحيح أنه رضا في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى أنه مرة ليس برضا الا على كره من العبد يحو (قال المشترى ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث) مثله في تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لما مر (باع عبدا وقال) للمشترى (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه) لانه في الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفي الثاني أضافه اليه فكان اخبارا بانه آبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة (فاعتق البائع) العبد (او دبر او استولد) الامة (او هو حر الاصل وأنكر البائع فحلف) لعجز المشترى عن الاثبات (فان حلف قضى على المشترى بما فاته) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه

بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحسانا لأنها اعتبرت تامة بمثل ما أضيفت الحوالة إليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين فتعتبر مطلقة إذ ظهر أن الدين يكون واجبا وقت الحوالة وقيدناه بأن الأحال بائع لأن الأحال المشتري إذا باع ثم رد المشتري بالعيب بقضاء فإن القاضي يبطل الحوالة بين قلت ولينظر أن المشتري أحال البائع على آخر حوالة مقيدة فظاهره أنها مطلقة مع أنه صرح في الجوهرة من الحوالة بأن المطلقة لا تبطل بحال وتنتفع فيها المطلقة مع أن المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت لكن تلك المقيدة هنا اتصل بها قبض كما علمت فالتباس بطلانها إذ ظهر بطلان المال الذي قيدت به وهو الثمن هنا وانما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذي كان للمحتال وهو البائع ثم لا تبطل المطلقة ببطلان ما على المحال عليه تأمل (قوله رد المبيع) بالبناء للمجهول أي رده المشتري على البائع (قوله من غير المشتري) أما لو باعه منه ثانيا جاز ط ولا يرد عليه ما يذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع والثمن من أنه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لا يصح لأن ذلك فيما إذا كان العقد الأول فيما بدليل ما ذكره في باب الإقالة من أنها بيع في حق ثالث فيجوز للبائع بيعه من المشتري قبل قبضه (قوله وإن كان منقولا) حقا عن العقار والإجارة قبل قبضه خلافا لمحمد وزفر أنه ط (قوله لأنه ضمان العهدة) وهو باطل عند الإمام لأنه بإزاء جزء في الكفالة بالنفس وهما ما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد أنه يرد عليه منها ما يحتمل أن يصير له القصاص أو أنه يتمكن له الرد على البائع من غير منازعة فإذا كان ضمانا فاسدا ط (قوله لأنه ضمان العيوب) أي وهو عنده ضمان الدرك كما في الهداية فهو كالكفالة المذكورة بعد ط (قوله ضمن الثمن) أي للمشتري ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع على الضامن ح ولو ضمن له بجميع ما يجد من العيوب بيعه من الثمن فهو جائز قول أبي حنيفة وأبي يوسف فإن رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع ذخيرة (قوله لم يرده) لأنه عيب حدث عند المشتري ط (قوله وإن كان) أي وإن حصلت العلة قبل القبض ط (قوله لتفرق الصفقة عليه) أي بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يراجع عن المشتري حصة النقصان من الثمن وهو مخير في الباقي بين أخذه بحصته أو تركه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب البيع الفاسد)

أخره عن الصحيح لكونه عقد الحقائق الدين كما أوضحه في الفتح وسيأتي أنه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا يعني إذا كان فساده بالشرط الفاسد وفي القاموس فسد كنصر وقعد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد ولم يسمع الفسد اهـ ونقل في الفتح أنه يقال للعلم الذي لا ينتفع به لدود ونحوه بطل وإذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ومرادهم من مشروعية أصله كونه مما لا يستغنى عنه لا جوازه وصحته لأن فساده يمنع صحته أو أطلقوا المشروعية عليه نظرا إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا وأما الباطل ففي المصباح بطل الشيء يبطل بطلانا وبطولا

ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان عقارا جاز وفي البزازية اشترى عبدا ضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لأنه ضمان العهدة وضمنه الثاني لأنه ضمان العيوب وإن ضمن السرقة أو الجناية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفي جواهر الفتاوى اشترى ثمرة كرم ولا يكن قطافها لعلة الزنابير إن رده القاضي لم يرده وإن قبله ما نقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه

(باب البيع الفاسد)

٣ مطلب في ضمان العيوب

والا فيلزم الوكيل وان اليسير مالا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين بخلاف قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر أن السرخسي قال ان مالا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش بان لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح وان ما في المنتقى قريب من هذا ثم قال وفي الزيادات ان رضي قبل القبض لزم الموكل وان بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما في المنتقى سواء كان قبل القبض او بعده لانه يصير كانه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الآمر اه فافهم *(تنبيه)* قال في البحر والى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما او اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح على شئ او الاقرار بأن لا عيب به اذا عينه كقوله ليس بآبق فانه اقرار بانتفاء الاباق بخلاف قوله ليس به عيب كما مر اه ملخصا (قوله لان الغش حرام) ذكر في البحر أول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اه قال في النهر أي لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة اه قلت وفيه نظر لان الغش من أكل أموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة بل الظاهر في تعليل كلام الصدر أن فعل ذلك مرة بلا اعلان لا يصيره مردود الشهادة وان كان كبيرة كما في شرب المسكر (قوله الاولى الاسير اذا اشترى شيأ الخ) عبارة الاشباه عن الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن الخ والمتبادر منه أن الاسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح وليس كذلك بل هو مفعوله لان نص عبارة الولوالجية هكذا رجل اشترى الاسير من أهل الحرب وأعطاهم الزيوف والستوقة او اشترى بعروض وأعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار ليس بشراء ليجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له أن يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل العوان اجزأه أن يعطيه الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسئلة الاسير وهذا اذا كان الاسراء احرارا فان كانوا عبيدا لا يسعه شئ من ذلك اذا دخل بأمان اه ومثله في الخانية رجل اشترى الاسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسراء عبيدا لا يسعه ذلك اه (قوله في الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة قال في فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الشياع وغيرها للسلطان في كل يوم او شهر أو ثلاثة أشهر فانها ظلم بيرى ونقل قبله ما قدمناه آنفا عن الولوالجية من مسئلة جعل العوان (قوله فسخ في حق الكل) أي المتبايعين وغيرهما وقد ذكر ذلك في البحر عند قول الكنز ولو باع المبيع فرد عليه الخ ثم أورد على ذلك مسائل منها مسئلة الحوالة المذكورة ومنها انه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان فسخا لبطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر أنه أجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل قلت وعليه فلا محل للاستثناء الذي ذكره الشارح تامل (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما في الذخيرة باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشتري حوالة مقيدة

في الصلح عن العيب

في جهة ما يسقط به الخيار

(والا) يساوه (لا) يلزم الموكل اه *(فروع)* لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لان الغش حرام الا في مسئلتين الاولى الاسير اذا اشترى شيأ ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حرا لا عبدا الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات أشباه وفيها رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل الا في مسئلتين احداهما لو أحال البائع بالثمن

يرجع الى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما هو من حيث الركن والمحل فهو أعم فافهم قوله بطل بيع ما ليس بمال) أى ما ليس بمال فى سائر الاديان بقرينة قوله البيع به فان ما يبطل سواء كان مبيعا وثمنا ما ليس بمال أصلا بخلاف نحو الخمر فان بيعه باطل اذا تعين كونه مبيعا مالو أمكن اعتباره ثمنا فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفا لان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا يفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة الى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان (قوله والمال) أى من حيث هو لا المذكور قيد لان التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهى مال وان لم تكن متقومة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كميتة وخنزير فان المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعا وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة وأنه خرج الادخار المنفعة فهى ملك لا مال لان المالك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما فى التلويح فالاولى ما فى الدرر من قوله المال موجود يميل اليه الطبع الخ فانه يخرج بالموجود المنفعة فافهم ولا يرد أن المنفعة تملك بالاجارة لان ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا ان الاجارة بيع المنافع حكما أى ان فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته فاغتنم هذا التحرير (قوله كخرج التراب) أى القليل ما دام فى محله والا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالا معتبرا ومثله الماء وخرج أيضا نحو حبة من حنطة والعذرة النجسة بخلاف المخلوطة بتراب ولذا جاز بيعها كسرقين كما فى وخرج أيضا المنفعة على ما ذكرنا آنفا (قوله والميتة) بفتح الميم وسكون الياء التى ماتت حتف أنفها لا بسبب وبتشديد الياء المكسورة التى لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة نوح افندى ولم أر هذا الفرق فى القاموس ولا فى المصباح ولا غيرهما فراجعه (قوله ولا فرق فى حق المسلم الخ) أما فى حق الذمى فيرادبها الاول وأما الثانى فاختلفت عباراتهم فيه ففى التجنيس جعله قسما من الصحيح لانهم يدينونه ويحل خلافا وجعله فى الايضاح قول أبى يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم فى الذخيرة بفساده وجعله فى البحر من اختلاف الروايتين نهر وعبارة البحر وحاصله أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر فى رواية الجواز وفى رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما فى حقنا فالكل سواء اه وذكر ط أن عدم الفرق فى حقنا فى المنخنقة مثلا اذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعا أما اذا قوبلت بعين أمكن اعتبارها ثمنا فكان فاسدا بالنظر الى العوض الآخر باطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اه (قوله التى ماتت حتف أنفها) الحتف الهلاك يقال مات حتف أنفه اذا مات بغير ضرب ولا قتل ومعناه أن يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضى رمقه ولهذا خص الانف مصباح (قوله أو بخنق) مثل كتف ويسكن تخفيفا مصباح *(تنبيه)* لم يذكروا حكم دودة القز من أما اذا كانت حية فينبغى جريان الخلاف الآتى فى دود القز وبزره وبيضه وأما اذا كانت ميتة وهو الغالب فانها على ما بلغنا تخنق فى الكلس أو الخل فتقتضى ما مر بطلان بيعها بالدراهم لانها ميتة وقد ذكر سيدى عبد الغنى النابلسى فى رسالة أن بيعها باطل وأنه لا يضمن متلفها لانها غير مال قلت وفيه أنها من أعز الاموال اليوم ويصدق عليها تعريف المال المتقدم

مطلب فى تعريف المال

(بطل بيع ما ليس بمال) والمال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع دور نحو التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فيجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف انفها أو بخنق ونحوه (والحر)

وبطلانا بضم الاوائل فسدأوسقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أوأباطيل اه وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو مالايكون مشروعا لاباصله ولابوصفه وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا مانهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة وعرفه فى البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور ويمكن ادخاله بحث الفاسد أيضا على ارادة الاعم وهو مانهى عنه فيشمل الثلاثة كما فى البحر (قوله المراد بالفاسد الممنوع الخ) قد علمت أن الفاسد مباين للباطل لان ما كان مشروعا باصله فقط يباين ماليس بمشروع أصلا وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلا وتباين الحكمين دليل تباينهما فاطلاق الفاسد فى قولهم باب البيع الفاسد على مايشمل الباطل لايصح على حقيقته فاما أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص أو يجعل مجازا عرفيا فى الاعم لانه خير من الاشتراك وعامه فى الفتح ثم اعلم أن البيع جائز وقد مر باقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا فى الفتح وأراد بالجائز النافذ وبمقابله غيره لا الحرام اذلو أريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من أن بيع مال الغير بلا اذنه بدون تسليم ليس بمعصية على انه فى المستصفى جعله من قسم الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم نهر وذكر فى البحر أن البيع المنهى عنه ثلاثة باطل وفاسد ومكروه تحريما وقد مرت ومالانهى فيه ثلاثة أيضا نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثانى مالم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ماتعلق به حق الغير وحصره فى الخلاصة فى خمسة عشر قلت بل أوصله فى النهر الى نيف وثلاثين كما سيأتى فى باب بيع الفضولى ثم قال فى البحر والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فان حكمه افادة الملك بلا توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف مافيه خيار على اسقاطه اه قلت ينبغى استثناء بيع المكره فانه موقوف على اجازته مع أنه فاسد كما حققناه أول البيوع وحررنا هنالك أيضا أن بيع الهزل فاسد لاباطل وان كان لايفيد الملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتى (قوله فى ركن البيع) هو الايجاب والقبول بان كان من مجنون أو صبى لايعقل وكان عليه أن يزيد أو فى محله أعنى المبيع فان الخلل فيه مبطل بان كان المبيع ميتة أو دما أو حرا أو خمرا كما فى ط عن البدائع (قوله وما أورثه فى غيره) أى فى غير الركن وكذا فى غير المحل وذلك بان كان فى الثمن بان يكون خمرا مثلا أو بان كان من جهة كونه غير مقدور التسليم أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل كما فى ط عن البدائع وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل *(تنبيه)* فى شرح مسكين ثم الضابط فى تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان فى بعض الاديان مالا دون البعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل اه قلت وهذا الضابط

مطلب
فى أنواع البيع

مطلب
البيع الموقوف من قسم الصحيح

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما أورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل وما أورثه فى غيره مفسد

باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العددية المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون ذلك شيئا يسيرا بحيث لو كان قلع تبرع بقلع أرضه صح القاضي العقد اه ط ثبت بقي شيء لم أر من به عليه وهو ما يكون أصله تحت الارض ويبقى سنين متعددة مثل القصفة ترزع في أرض الوقف وتكون كالكرد الملحق بزمانها فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده في الارض صح بيعها لانه لا يرى ولا يقصد قلعه عادة بل يبقى لمشتريه فصح البيع بخيار الرؤية الظاهر انه لان خيار الرؤية ثبت قبل الرؤية أصل (قوله من ظهور الآباء من المني) موافق لما في الدرر والمنح وعبارة البحر المضامين جمع مضمون ما في أصلاب الابل والفحول جمع ملقوح ما في بطونها ولبن ملقوح (قوله والحبلة الخ) يجب أن يحمل هنا على ما يكون حلالا وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل درر قلت وفي فساده كلام سيأتي (قوله وحبل بكسر الدال) كذا ضبطه النووي واختاره المصنف يعني صاحب الدرر وضبطه الكافي بفتح الدال وهو مصدر تحبل الناقة على البناء للمفعول والمراد به هنا المنتوج وفسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف نوح (قوله حبل الحبلة) بالفتح فيهما قال في المغرب مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى سمي به المحمول كما سمي بالحمل وغالبا دخل عليه ال للاشعار بمعنى الانية لان معناه الشيء عن بيع ما سوف يحمله الجنين ان كان أنثى ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ اه نوح (قوله وبيع أمة الخ) علة في الدرر بانه بيع معدوم ومقتضاه أن يكون معطوفا على قوله حبل الحبلة أو قوله والنتاج فكان الواجب اسقاط الواو قبل بيع نوح (قوله ذكرا كان أو أنثى) أي بيعه مد (وامع أن الامة مشتركة مع الانثى من بني آدم جنسا واحدا وعبدا أو باعتبار الواقع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة ط (قوله بخلاف أبهائم) كالدابة بشاهدا هو الجنس ينعقد البيع ويتخير بعيب (قوله والاصل لخ) قال في الهداية والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو ان لا يشارك مع التسمية اجتمعت في محتمل الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها اه قال في البحر والاصل المذكور يتبين عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال وبه ظهر أن الذكر والانثى في الآدمي جنسان في الفقه وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل وفي الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا قال في الفتح ومن المختلف الجنس ما اذا باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه فيلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح البيع ويخير (قوله ولو من كافر) نقله في البحر أيضا عن البزازية وأقره قلت وينبغي أن يجري فيه الخلاف المار فيما ماتت بسبب غير الذبح مما يدين به أهل الذمة بل هذا بالاولى لانه مما يدين به بعض المجتهدين وكون حرمته بالنص لا يقتضي بطلان بيعه بين أهل الذمة لان حرمة المنخنقة بالنص أيضا ولما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم نعم لو

مطلب
في بيع أصل القصفة

ما في ظهور الآباء من المني (والملاقيح) جمع ملقوحة ما في البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة أي نتاج النتاج لدابة أو آدمي (وبيع أمة تبين أنه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والاصل أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان حكما ببطلان وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر يؤاز

مطلب
فيما اذا اجتمعت الاشارة مع التسمية

و يحتاج اليها الناس كثيرا في الصباغ وغيره فينبغي جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتي مع أن هذه الدودة ان لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وان لم يجز أكلها وسيأتي أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وأنه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوام وبيعها باطل وكذا بيع الحيات للتداوي وفي القنية و بيع غير السمك من دواب البحر لوله ثمن كالسلحفة وجلود الخنزير ونحوها يجوز والا فلا وجل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز اه فتأمل و يأتي له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق (قوله والبيع به) أي بما ليس بمال (قوله والمعدوم كبيع حق التعلي) قال في الفتح واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لابد أن يكون أحد هما بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض لو باعه قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي وهو ليس بمال ولذا عبر في الكنز بقوله وعلو سقط وعبر في الدرر بحق التعلي لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط كما علمته من عبارة الفتح فالمراد من العبارتين واحد فلذا فسر الشارح احداهما بالاخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما فافهم * (تنبيه) * لو كان العلو لصاحب السفل فقال بعتك علوه هذا السفل بكذا صح و يكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل خانية (قوله لانه معدوم) يغني عنه قول المصنف والمعدوم أفاده ط (قوله ومنه) أي من بيع المعدوم (قوله بيع ما أصله غائب) أي ما ينبت في باطن الارض وهذا اذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع والا جاز بيعه كما يأتي قريبا (قوله وبقل) بضم الفاء و بضمتين قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج ط (قوله وورق فرصاد) قيل هو التوت الاحمر وقال أبو عبيد هو التوت وفي التهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف مصباح (قوله وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء في مشايخ لا بالهمزة قال القهستاني وأفتى القهستاني وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان أكثر من المعدوم اه ط قلت وهو رواية عن محمد وقدمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعا (قوله هذا اذا نبت الخ) الاشارة الى قوله ما أصله غائب وكان الاولى أن يقول هذا اذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده فانه لا يجوز بيعه فيهما كما في ط عن الهندية (قوله وله خيار الرؤية الخ) قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره قال في البحر وان كان يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع أو قلع المشتري

والبيع به) أي جعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلي) أي علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وبقل أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفي رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين)

مطلب
في بيع المغيب في الارض

الكمال وقد يجاب بان قوله ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح أو رضاه وقت البيع فيكون موقوفا في الابتداء على رضاه فلو لم يرض كان باطلا وهو لا تنافي المنافاة بين كلاميه لكن هذا الجواب لا يتأتى في عبارة ابن الكمال فتأمل (قوله قلت لا وجه الخ) أي اذا قضى بنفاذ بيع أم الولد قاض براه لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر فامضاه نفذ الاول وان رده ارتد وقد مضى تحقيق ذلك في باب الاستيلاد (قوله فليكن التوفيق) بحمل ما في البحر على ما قبل الامضاء وما في الفتح على ما بعده (قوله ولد هؤلاء كهم) أي ولد أم الولد من غير سيدها بأن زوجها فولدت بعد ما ولدت من سيدها وكذا ولد المدبر أو المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة وقوله كهم أي في حكمهم وفيه ادخال الكاف على الضمير وهو قليل (قوله وبيع مبعض) أي معتق البعض كبيع الحر (قوله ابن كمال) ونصه المتقوم عني ما ذكر في التلويح من بان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا منفيا اه أي هو المراد بالمتقوم المنفي هنا (قوله كخمر) قيد به لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة جائز عند خلافهما كذا في البدائع نهر (قوله ومية لم تمت حتف أنفها) هذا في حق المسلم أما الذمي ففي رواية بيعها صحيح وفي أخرى فاسد كما قدمناه عن البحر وظاهره أن اختلاف الرواية في الميتة فقط أما الخمر فصحيح (قوله ونحوه) كالجرح والضرب من أسباب الموت سوى الذكاة الشرعية (قوله منها) أي الميتة المذكورة اما التي ماتت حتف أنفها فهي غير مال عند الكل فلذا بطل بيعها في حق الكل كما مر (قوله وهذا) أي الحكم المذكور يعني بطلان البيع بلا تفصيل (قوله أو بالدين) أي ما يصح أن يثبت دينا في الذمة قال ابن كمال انما قال بالدين دون الثمن لان الدين أعم منه والمعتبر المقابل به دون الثمن (قوله بطل في الكل) لان البيع هو الاصل وليس محلا للتمليك فيبطل فيه كذا في الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عينا فانه يبيع من وجه مقصود بالقبض ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى (قوله بطل في الخمر) أي وفي أخويه لاستفادة من المتن والزيلعي ساكتا قال في البحر والحاصل أن بيع الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا ثم قال وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة يتبعون من بيعها الاعتقاد هم الحل والقول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع اه ملخصا وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن ويشهد له فروع ذكرها بعد (قوله بقيمته) لم يذكر ابن كمال القيمة وان كانت مرادة ط (قوله ضم الى حر) ولو مبعضا كمعتق البعض كما مر في باب عتق البعض (قوله لتكون كالحر) أي فلا تكون مالا أصلا أما لو ماتت بعتق أو نحوه فهي مال غير متقوم كما مر آنفا فينبغي أن يصح البيع فيما ضم اليها كبيع قن ضم الى مدبر تأمل (قوله خلافا لهما) فعندهما اذا فصل ثمن كل جاز في القن والذكية بحصتهما من الثمن لان الصفقة تصير متعددة معنى فلا يسري الفساد من احداهما الى الاخرى (قوله وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد) أي ما ضم الى الحر والميتة وهو القن والذكية وعزاه القهستاني للمحيط والمبسوط وغيرهما والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل فيوافق ما في الهداية وغيرها من التصريح بالبطلان تأمل (قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) كمكاتب وأم ولد كما في الفتح أي فيصح في

قلت الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاه أو ردا عيني ونهر فليكن التوفيق وفي السراج ولد هؤلاء كهم

(وبيع مبعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي غير مباح الانتفاع به ابن كمال فلا يقال كخمر وخنزير

ومية لم تمت حتف أنفها) بل بالخنق ونحوه فانه مال عند الذمي كخمر وخنزير وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل

(بيع قن ضم الى حر وذكية ذكيت الى ميتة ماتت حتف أنفها) قيد به لتكون كالحر

(وان سمي ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد

(بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) أو نحوه فانه يصح

باع متروك التسمية عمدا مسلم يقول بحله كشافعي يحكم ببطلان بيعه لأنه ملتزم لأحكامنا ومعتقد لبطلان مخالف النص فنلزمه ببطلان البيع بالنص بخلاف أهل الذمة لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون فيكون بيعه بينهم صحيحا أو فاسدا لا باطلا كما مر ويؤيده ما مر في شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمي لعدم التساوي في التصرف وتصح بين حنفي وشافعي وان كان يتصرف في متروك التسمية وعللوه بأن ولاية الالزام قائمة ومعناه ما ذكرنا فتدبر (قوله وكذا ما ضم اليه) قال في النهر ومتروك التسمية عمدا كالذي مات حتف انفه حتى يسري الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغي أن لا يسري لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب في الكافي بان حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب وكري الانهار) في المصباح كريت الارض من باب قتل كرابا بالكسر قلبتها للحرث وفيه أيضا كري النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة (قوله ولو الجنية) قال فيها ولو كان لرجل عمارة في أرض رجل فباعها ان كان بناء أو أشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كرابا أو كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز اهـ يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا باطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى ويعدم الجواز في الكراب وكري الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا بانه ليس بمال متقوم منح وتقدمت المسئلة أول البيوع مع الكلام على مشد المسكة وبيع البراوات والجامكية والنزول عن الوظائف وأشبعنا الكلام على ذلك كله (قوله فان بيع هؤلاء باطل) كذا في الهداية وأورد أنه لو كان باطلا لسرى البطلان الى ما ضم اليهم كالمضموم الى الحر وسيأتي أنه لا يسري وقال بعضهم فاسد وأورد أنه يلزم أن يملكوا بالقبض مع أنهم لم يملكوا به اتفاقا وأجيب عنهما بادعاء التخصيص وهو أن من الباطل ما لا يسري حكمه الى المضموم اضعفه ومن الفاسد ما لا يملك بالقبض وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل ولا تخصيص لجواز تخلف بعض الافراد لخصوصية قلت وما ذكره الشارح يصلح بيانا للخصوصية وذلك أن بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض لا ابتداء لعدم حقيقتها فاذا جاز بيعهم من أنفسهم ولا يلزم بطلان بيع قن ضم اليهم لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن وتمامه في الدرر (قوله وقول ابن الكمال) عبارته البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية اهـ (قوله قبل البيع) وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه أما اذا باعه بغير رضاه فاجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا في السراج وفي الخانية لو بيع بغير رضاه فاجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ نهر قلت لكن ذكر في الهداية آخر الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر وتبعه في البحر والفتح أن البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل وقوله ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح مخالف للمذكور عن السراج والخانية وبهذا يندفع ما ذكره ابن

وكذا ما ضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكري الانهار) لانه ليس بمال متقوم بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم يشترط تركها ولو الجنية (وما في حكمه) أي حكم ما ليس بمال (كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فان بيع هؤلاء باطل أي بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم اليهم درر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر بان المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد وصحح في الفتح نفاذه

ولو كان الوقف محكوما بلزومه خلافا لما أفتى به المفتي أبو السعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح على وجه التقريب (قوله لم) أي المدبر وأم الولد والمكاتب (قوله لم يصح) لما مر من أن المسجد الخاص كالحر فيبطل بيع منافعه بكل حال وفي البحر عن المحيط أن لا صح الصحة في الملك لأن فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة اهـ أي فيه جد ضم الملك إلى المسجد بل البيع واقع على ملك حده (قوله بلا) قيد بلا لأن الصبي إذا قبل باع أو اشترى انعقد بيعه موقوفا على إجازة وليه إن كان مميزا وإلا فلا لإعدامه به إن كان الغبن بطريق الولاية على المنع وهذا إذا باع الصبي العاقل ماله أو اشترى بدون غبن فاحش وإلا يتوقف لأنه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتي فلا يصح منه بالأولى (قوله أي قدره للإشارة إلى أن الإضافة في بيع صبي من إضافة المصدر إلى فاعله ط (قوله جاز) أي بيعه ط (قوله كسرقين وبعر) في القاموس السرجين والسرقين كسرهما معربا بسرگين بالفتح وفسره في المصباح بالزبل ط والمراد أنه يجوز بيعهما وخالصين اهـ أي البعر عن السرج ويجوز بيع السرقين والبعر الانتفاع به والوقود به (قوله وأكثر في البعر) حيث قال كما قاله عند البيع ولم يقدر بيع بعر وقود أو راء ثمنا ولا يبيع البعر خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اهـ (قوله وشعر الإنسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث أبي الله أعلم صلة والمتوصلة وتحصر فيه قدمن لو يريد قوت النساء وذوات بيت هداية (فرع) يرخص شعر الإنسان صلى الله عليه وسلم عند وأعطاه هدية صحيحة لا على وجه البيع فلا بأس به اهـ أي في الهدية (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمي مكرم شرعا وإن كان كافرا فلا يرد عقد عليه ولا يسلط عليه إلا بما أذن الله له اهـ أي وهو غير جائز وبعضهم حكمه وصحح في فتح القدير بطلانه ط قلت وفيه أنه يجوز استرقاق الحربي وبيعه وشراؤه وإن أسلم بعد الاسترقاق الأصحاب أن المراد تكريم صورته وخلقته ولذا لم يجز كسر عظامه حيث كان وليس ذلك محل الاسترقاق وبيع والشراء بل محله المعنى الحيواني وإذا لا يمنع بيعه وشراؤه والرق كما سيأتي فتأمل (قوله وبيع ما ليس في ملكه) فيه أنه يشمل بيع ملك الغير بوكالة أو بدونها مع أن الأول صحيح نافذ والثاني صحيح موقوف وقد يجاب بأن المراد بيع ما ليس له ملكه قبل ملكه له نهرا وكذلك في الفتح في أول فصل بيع الفضولي وذكر أن سبب النهي في الحديث ثلاثة (قوله لبطلان بيع المعدوم) أي من شرط المعقود عليه أن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم منح (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع فإنه على احتمال عدم الوجود وأما بيع نتاج النتاج فهو من أمثلة المعدوم فافهم (قوله لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز وكذا لو باع ما غصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه أول البيوع (قوله لانعدام الركن وهو المال) أي من أحد الجانبين فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لأن نفيه لا يصح لأنه نفي العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتي قريبا أفاده في الدرر (قوله لأنه أمانة) وذلك لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي درر (قوله وصح

٣ مطلب
الآدمي مكرم شرعا ولو كافرا

فيصح بحصته في الثمن وعبده والملك لأنه أمانة في الجملة ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عيني (كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيئا وبول (وروث آدمي لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر وأكثر في البعر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الإنسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وما له خطر العدم (لا بطريق السلم) فإنه صحيح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال (و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري إياه) إذا قبضه (ولا ضمان لو هلك المبيع (عنده) لأنه أمانة وصح

القرية صحة لأن المدبر شرعا بيع مدة البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة
[illegible] وفائدة تلك تصحيح كلام الماتن مع رعاية حق المدبرين كما قلت ومعنى
البيع بالحصة بيانه أنه لما خرج المدبر صار القن مبيعا بحصته من الثمن بأن تقسم الثمن على قيمته
وقيمة المدبر فما أصاب القن فهو ثمنه وهذا بخلاف ضم القن إلى الحر فإن فيه البيع بالحصة
[illegible] لأن الحر لا يدخل في العقد لعدم ماليته (تنبيه) تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم
دخوله في العقد وههنا [illegible] في التصحيح العقد فيما ضم إليه قال في الهداية هناك فصار كما لو
اشترى لا يدخل في حكم عقده بالشراء وأعطيت حكم الدخول فيما ضم إليه اهـ أي إذا ضم
[illegible] إليه مال نفسه وبيعهما صفقة واحدة يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى
على [illegible] وقيل إن لا يصح [illegible] فتح قدير علم من هذا ما يقع كثيرا وهو أن
[illegible] المدبر يكون في داره وهو إذا اشترى من شريكه جميع الدار بمعلوم فإنه يصح على الأصح
[illegible] يكون من [illegible] وهو حادثة [illegible] فالحفظ وأصرح من ذلك ما [illegible] في المرابحة في
مسائل شتى [illegible] المال من المضاربة مع أن [illegible] ماله (قوله أو في غيره) معطوف على مدبر
(قوله فقد) [illegible] مسجد العامر (قوله بخلاف العامر بالمهملة الخراب) يجوز الخراب على أنه بدل
من عامر وفي الأولى أن يقول وغيره أي من سائر الأوقاف وحاصله أن المسجد قبل خرابه
[illegible] من كل وجه [illegible] بخراب في أحد أقوالين فصار
[illegible] كالمدبر فيصح بيع ما ضم إليه ومن سائر الأوقاف ولو عامرة فإنه يجوز بيعها
[illegible] إذا اشترى إنتهاء وخير منها كما في المعراج (قوله كمدبر) أي فهو باطل أيضا قال في
[illegible] لا يصح رحمه الله تعالى بيع الوقف وأحسن بدله أدخله في قسم البيع
[illegible] خلاف في بطلان بيع أوقاف [illegible] يقبل التمليك والملك وغلط من جعله فاسدا
وأتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه بجملة [illegible] وأما فروعه فهي حسام الإسلام
[illegible] قوله [illegible] اهـ [illegible] الدين
[illegible] والعلامة أحمد بن يونس [illegible] المشرب في رسالته المذكورة (قوله ولو
محكوما به) [illegible] ترتب [illegible] الإجماع [illegible] والملك لا يصح
الملك [illegible] مولى الروم هو مولانا أبو السعود جامع [illegible] المعلوم [illegible]
[illegible] على العصر
من [illegible] الإخ [illegible] قال في [illegible] يقاتلون
أن الوقف [illegible] سمع دعوى الملك فيه وليس هو كالمدبر بدليل أنه لو ضم إلى ملك
لا يفسد البيع في الملك وهكذا [illegible] وجب الرجوع إلى
[illegible] وهو إطلاق الوقف لأنه [illegible] وإن صار لازما بإجماع [illegible] البيع بعد
لزومه [illegible] بشرط لا يتبدل على [illegible] من قول أبي يوسف أو بورود سبب عليه ولا يمكن
انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب اهـ والحاصل أن فيها
مسئلتين الأولى أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافا لمن أفتى بفساده لكن المسجد
العامر كالخراب وغيره كالمدبر المسئلة الثانية أنه إذا كان المدبر يكون بيع ما ضم إليه صحيحا

وإذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة بينهما

مطلب
في بطلان بيع الوقف وصحة بيع الملك المضموم إليه

(أو في غيره وملك ضم إلى وقف) فقد اتحد العامر فإنه كالخراب بخلاف العامر بالمهملة الخراب فكالمدبر أشبه من قاعدة إذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) في الأصح خلافا لما أفتى به الملا أبو السعود

بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغي أن يكون بيعه باطلا وان يكون الماء هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وان دخلت عليه الباء يكون الماء ثمنا فيصير كأنه باع العرض رسكت عن الثمن أو باعه بمائة درهم بل لكن أيقال ان بيع العرض أيضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بالميتة والدم لكن جعله كأم الولد أظهر لانه مال في الجملة فانه لو صاد بعده ملكه نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها أما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمنا العرض حتى يقال انها ملكت بالصيد والحاصل أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض وعكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لانها غير مملوكة وفسد في العرض لان السمكة مال في الجملة ومثلها ما لو كان البيع على لحم سمك لانه مثلي وباعه بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهي غير مملوكة هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشيء منه (قوله صدر الشريعة) حيث قال السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف (قوله وله خيار الرؤية) ولا يعتبر رؤيته وهو في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه نهر بلا لية (قوله الا اذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطع من قوله وان أخذ بدون حيلة فانه يصيد فالق في مكان ليؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحا وأما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سد مدخله فهم (قوله لو سد مدخله) اي فيصح بيعه ان أمكن أخذه بلا حيلة والا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما في الفتح أنه اذا دخل السمك في حصيرة فاما أن يسدها أو لا وفي الاول يملكه وليس لاحد أخذه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم والا لم يجز لعدم القدرة على التسليم وفي الثاني لا يملكه فلا يجوز بيعه عند مالك الا أن يسد الخاطئة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه والا فلا وان لم يسده لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه فان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم أو بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا وليس مقدور التسليم اه (قوله لم تجز اجارة بركه الخ) قال في النهر اعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الاسماك فهل تجوز اجارتها لصيد السمك منها انقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبي يوسف وكتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أن يؤجرها فكتب الي أن افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اه ونقل في البحر أيضا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن انه كتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وعماد الناس اه ثم قال في البحر قلت هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في أرض بيت المال والحق به أرض الوقف وقال الخير الرملي أقول الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر أو نهر أو بحيرة وهو باطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم من كتاب الخراج غير معمول به لمخالفته للقواعد مع معارضته بخبر مسلم المتقدم في الاصطياد

صدر الشريعة (أو صيد) الق في مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة) لعجزه عن التسليم (وان أخذ بدون حيلة صح) (وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سد ملكه ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك بحر

مطلب في حكم ايجار البركة للاصطياد

في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وقيل بيع الحربي اياه او ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفي وصايا ها بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد وربح وفي المنتقى بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ما سكت) اي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع معرض) هو المداع القهي ابن كمال (بغبن وعكسه) فينعقد في العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) اي العرض (بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقايضا ملك المشتري) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال في الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك

في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وقيل بيع الحربي اياه او ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفي وصايا ها بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد وربح وفي المنتقى بيع المضطر وشراؤه فاسد

٣ مطلب بيع المضطر وشراؤه فاسد

٣ مطلب في البيع الفاسد

في القنية ضمانه الخ) قال في الدرر وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر أما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية اه قال في العرمية الذي يظهر من شروح الهداية عود الضميرين في عليه وعليه الى أن حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك تعويلا على كلام الفقيه الا أن القول الثاني في مسئلتنا مرجح على القول الاول اه ثم كما في النهر واختار السرخسي وغيره أن يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فاشبه الغصب وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما وتمامه فيه (قوله بغبن فاحش) المشهور في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (قوله وربح) رجحه في البحر حيث قال ينبغي أن تجري الفولان في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا هلك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اه قلت وينبغي ترجيح الاول حيث لزم الضرر بان كان المشتري مفلسا او مماطلا تامل (قوله بيع المضطر وشراؤه فاسد) ٣ هو أن يضطر الرجل الى طعام او شراب أو لباس او غيرها ولا يبيعها البائع الا باكثر من ثمن بكثير وكذلك في الشراء منه كذا في المنح اه ح وفيه اف ونشر غير مرتب لان قوله وكذا في الشراء منه اي من المضطر مثال لبيع المضطر اي بأن اضطر الى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري الا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ومثاله ما لو ألزمه القاضي ببيع ماله لايفاء دينه او ألزم الذمي ببيع مصحف او عبد مسلم ونحو ذلك لكن سيذكر المصنف في الاكراه لو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح قال الشارح هنالك والحيلة أن يقول من أين اعطي فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه اه فافاد أنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرها بل يصح بيعه الا اذا أمره بالبيع مع انه بدون أمره مضطر الى البيع حيث لا يمكنه غيره وقد يجاب بان هذا ليس فيه أنه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بانه انما يصح لو باع بثمن المثل او بغبن يسير توفيقا بين العبارتين فتامل (قوله وفسد الخ) ٣ شروع في البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه (قوله ما سكت فيه عن الثمن) لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل درر اي بخلاف ما اذا صرح بنفي الثمن كما قدمه قريبا (قوله وعكسه) اي بيع الخمر بالعرض بأن أدخل الباء على العرض فينعقد في العرض اي لانه أمكن اعتبار الخمر ثمنا وهي مال في الجملة بخلاف بيع العرض بدم او ميتة (قوله كما مر) اي في قوله وان سمت بغبن كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا في حق المسلم كما قدمناه (قوله ملك المشتري للعرض) قيد به لان المشتري لام الولد والمدبر الا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بناء كما مر (قوله لما مر أنهم مال في الجملة) اي فيدخلون في العقد ولذا لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معهم ولو كانوا كالخمر لبطل كما في الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض وفيه أن بيع ما ليس في ملكه باطل كما تقدم لانه

(قوله لفساده بالشرط) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والرهن لانها باطلة بالشروط الفاسدة وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي وجه يجوزان وهو الوصية كما لو أوصى بجارية الا حملها وكذا لو أوصى بحمل الامة صح لان الوصية تثبت الميراث والميراث يجري في الحمل فكذا الوصية بخلاف الخدمة والغلة حيث لا يصح الاستثناء لان الميراث لا يجري فيهما والغلة كالخدمة صح (قوله بخلاف هبة ووصية) أي حيث يصح العقد فيهما لكن الاستثناء باطل في الهبة لا في الوصية كما علمت فافهم (قوله وجزم البرجندي ببطلانه) قال صدر الشريعة كرواية فساده علق احداهما أنه لا يعلم أنه ابن آدم أو ورد وهو قد يفضي الى بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى أن للبن حدثا أقل فيجب الخيار للمشتري علم البائع اه وهذه تقتضي الفساد ط قلت مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضي البطلان يدل على عدم المشروعية أصلا فالجزم ببطلانه فتأمل (قوله للغرر) لانه لا يعلم وجوده وينبغي أن يكون باطلا لعلة الغرر المذكور فهو مثل اللبن وعلى قلت ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤة في صدف من أبي يوسف البيع جائز له الخيار اذا رآه وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى اه قال الزيلعي بخلاف ما لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن حصرها بالعين أيضا اه قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الجوز الهندي (قوله وصوف على ظهر غنم) منهي عنه ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان تبعا له كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قالوا في اللبن الزيلعي (قوله وزرع ثاني) هو رواية عنه كما في الهداية (قوله لم ينقلب صحيحا) مقتضاه انه وقع باطلا والاصح بزوال المفسد كما سيتضح في بيع الآبق وهو أيضا مقتضى التعليل بانه ليس بمال متقوم فكان على المصنف ذكره في الباطل (قوله وكذا كل ما اتصاله خلق) بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه يصنع العباد ابن ملك (قوله لما مر انه معدوم عرفا) أي مر في فصل ما يدخل في البيع تبعا عند قوله كبيع برقي سنبله وبيناه هناك بانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا الوز وفستق في قشره ولا يقال هذه شعيرة الوز (قوله وانما صححوا الخ) جواب عما استدل به أبو يوسف من جواز بيع الصوف على ظهر الغنم كما في الكرانى وقوائم الخلاف بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف أي مع أنها تزيد والجواب كما في الزيلعي أنه أجيز في الكرانى والقوائم للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه اه وأيضا فالقوائم تزيد من أعلاها أي فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما أفاده الزيلعي وفي البحر من فصل فيما يدخل في البيع تبعا عن الظهيرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيئا نحو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز

مطلب استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب

استثناء بالشرط بخلاف هبة ووصية (وابن في صرع) وجزم البرجندي ببطلانه (ولؤلؤة في صدف) للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوزه الثاني وما لات وفي السراج لو سلم الصوف والان دعوا العدم لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلق كجنين ونوى تمر وبطيخ لما مر انه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكرانى

وما حكاه أبو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بانه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتبر بهذا التحرير فان المسئلة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اه لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استيلاء العين وسيأتي التصريح بانه لا يصح اجارة المراعي وهذا كذلك ولذا جزم المقدسي بعدم الصحة واغتفر البحر بما قلنا والله أعلم (قوله وبيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد ارساله من يده) أشار الى أنه مملوك له ولكن علة انفساخه كونه غير مقدور التسليم للوسلة بعد البيع لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وأطلقه فشمل ما اذا كان الطير مبيعا وثمنه بحر (قوله أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكر في السمك (قوله صح) ذكره في الهداية والخانية وكذا في الذخيرة عن المنتقى بحر قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونه لا تعود او عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم العناد من عودها قبل القبض انفسخ اه (قوله وقيل لا) في البحر والشرنبلالية انه ظاهر الرواية (قوله ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال واقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اه قال ح أقول فرق ما بين الحمام والآبق فان العادة لم تقض بعوده غالبا بخلاف الحمام وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به وان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فالكلام فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قلت وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما في البحر وهنا كذلك لكن لينتظر حتى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فانه ما دام محتمل الحياة يحتمل عوده *(تنبيه)* في الذخيرة باع بريح حمام فان لم يجز ولونها رافلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن أخذه الا بالاحتيال اه والظاهر أنه مبني على ظاهر الرواية تأمل وفيه الغرر بعضهم فقال

يا امامي فقه نعمان أضحى * حائزا السبق مقودا لا يجاري
أي بيت يجوز بيعك ايا * ه بليل ولا يجوز نهارا

(قوله وبيع الحمل) بسكون الميم (قوله وجزم في البحر ببطلانه) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وتقدم أن بيع الثلاثة باطل واعترض في العقود بية التعليل بالغرر وهو الشك في وجوده بأنه ينبغي عليه أن لا يجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل أن لا يوجد شئ او وصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه اه قلت فيه أنه لا غرر فيه لانه يسهل الاطلاع عليه بخلاف الحمل فتدبر وفي البحر عن السراج لو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز

(و) بيع (طير في الهواء لا يرجع) بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل اصلا لعدم الملك (وان) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا ورجحه في النهر (و) بيع (الحمل) اي الجنين وجزم في البحر ببطلانه كالمنتقى (واستحسنه الاحلاما)

(قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع لانه تؤدى الى النزاع والمدافعة كما فى البحر عن الفائق (قوله مثل كيله تقديرا) أى بان يقدر الرطب الذى على النخل بقدر مائة صاع مثلا بطريق الظن والحزر فيبيعه بقدره من التمر (قوله ومثله العنب) أى على الكرم (قوله وشبهة الربا) لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (قوله فلو لم يكن) أى ما بيع بالتمر المقطوع قال فى البحر اعلم أن تعريف المزابنة بيع الثمر بالتمر بالثلاثة الاول والمشتمل الثانى خلاف التحقيق والاولى أن قال بيع الرطب بتمر الخ لان الثمر بالثلاثة يحمل الشجر رطبا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض فانه لم يجز بيعه مساويا عند العلماء الا أبا حنيفة لما سيأتى فى باب الربا اهـ (قوله فنهى عنها كلها) فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم أما الملامسة فان لمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا فى ظلمة أو يكون الثوب مطويا مرتبا فان على أنه اذا لمسه فقد اعجبه منه وفساده لتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها فى الجاهلية وكذا القاء الحجر أن يلقى حصاة وثمة أثواب فاى ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا أو غير معين معنى النهى ما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه فى معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعتك بكذا واذا نبذته أو لمسته كذا فى الفتح وذكر الدرر أن النهى عن القاء الحجر أخص بالاولين دلالة (قوله لوجود القمار) أى بسبب تعليق التمليك بحدوث الافعال اهـ ح (قوله ان سبق ذكر الثمن) عبارة البحر ولا بد فى هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اهـ أى لتكون علة الفساد ما ذكر والا كان الفساد لعدم ذكر الثمن ان سكتا عنه لما مر أن البيع مع نفى الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى اذ بيع المبهم فى المثلى جائز كقفيز من صبرة (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان أحدهما مضمون القيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان بحر (قوله اذا فاسد معتبر بالصحيح) أى ملحق به فانه لو كان البيع صحيحا بان يقبض ثوبين على أنه بالخيار فى أحدهما صح فاذا هلك ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى البيع الصحيح كما فى البحر (قوله لتعذر رده) أى رد ما هلك أولا فتعين مضمونا بحر (قوله والقول للضامن) أى فى تعيين الهالك وذلك بان اختلف الثوبان أو العبدان وادعى الضامن أن الهالك هو الاقل قيمة وعكس الآخر ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به فى خيار التعيين (قوله وهذا) أى الفساد فيما اذا باع ثوبين مثلا (قوله اذا لم يشترط خيار التعيين) أى فيما دون الاربعة وقول البحر فيما دون الثلاثة فيه قصور (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء) بنصب أخذ مصدرا على أنه مفعول به لشرط بان قال بعتك واحدا

(والمزابنة) هى بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا خروج مجمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهى ولشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أى نبذها للمشترى (والقاء الحجر) عليها وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها عينى لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) او عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلك ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ ايهما شاء جاز

وان كان يتولان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات الا الكرات للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه قلت وقوله للتعامل علة لقوله الا الكرات فقط والا فكون قوائم الخلاف تنمو من الاعلى بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة الى التعليل بالتعامل وذكر في البحر هنا عن القنية تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول لكن اشترى شجرة للقطع لا يجوز لجهالة موضع القطع لكن في الفتح أن منهم من منع اذ لا بد للقطع من حفر الارض ومنهم من أجاز للتعامل وفي الصغرى القياس في بيع القوائم المنع لكن جاز للتعامل وبيع الكرات يجوز وان كان ينمو من أسفله للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما استدل به القنية على المنع في القوائم لمن تأمل نهر (قوله وشجر الصفصاف) أي قوائم شجره اي أغصانه (قوله دون القنية بيع أوراق توت) اي مع اغصانها قال في القنية اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان له أن يقطعها في السنة الثانية وبيع أوراق توت لم تقطع قبل سنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا اه (قوله وجذع) هو القطعة من النخل أو غيره توضع عليها الاخشاب نهر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولو لم يكن معينا لا يجوز أيضا لما ذكر ولجهالة أيضا هداية فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكره بعده (قوله أما غير المعين الخ) الاولى ذكره عقب قوله فلو قطع وسلم ط (قوله فلا ينقلب صحيحا) قال في النهر وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي أنه في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة أيضا ومن ثم جزم في الفتح بانه يعود صحيحا اه قلت والذي نقله العلامة نوح عن الزاهدي عن شرح مختصر الطحاوي عكس ما نقله عنه في النهر فليراجع ثم عبارة ابن كمال في ايضاح الاصلاح ان غير المعين لا يعود صحيحا وعزاه الى الزاهدي في شرح القدوري (قوله يضره التبعيض) كالثوب المهيأ للبس زيلعي وأشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه بحر وفتح وفي بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه أول كتاب الشركة (قوله جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر (قوله لانتفاء المانع) علة للمسئلتين (قوله وضربة القانص) من قنص قنصا على حد ضرب صاد كما في الصحاح بان يقول بعتك ما يخرج من الفاء هذه الشبكة مرة بكذا نهر (قوله والغائص) بان يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا كما في تهذيب الازهري ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين وفسر الزيلعي ضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة أو بغوص الصائد في الماء قال في النهر وهذا يوهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ما قدمناه وجعل في السراج القانص صياد البر والغائص صياد البحر والحق أن الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف أعم من كونه في البحر أو البر بخلاف الغائص اه وحاصله أن القانص بالقاف من يصطاد الصيد برا أو بحرا وأما الغائص بالغين فهو من يغوص لاستخراج اللآلئ مثلا (قوله كما مر) أي في قول المصنف وبيع ما ليس في ملكه

بحر المصنف وأوراق التوت بغصانها للتعامل في القنية باع وراق توت تقطع قبله بسنة جاز بسنتين لا لانه بسنة يعلم موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (في سقف) اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا بن كمال (وذراع من ثوب شرط التبعيض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص والبيع فيهما باطل لغرر بحر ونهر والكمال وابن الكمال قال المصنف وقد نظمه مثلا شرف في مالك الناس قنيته في المختصر ويجب ان يراد به الباطل لانه عما ليس في ملكه كما مر

الفرق بين ما في البئر وما في الحياض والصهاريج الموضوعة في البيوت لمع ماء الشتاء أنها أعدت لاحراز الماء فيملك ما فيها فلو آجر الدار لا يباح له [illegible] حرمانها الا باجازة المؤجر اهـ ملخصا (قوله قال) أي العيني (قوله وبيع القصيل والرطبة) المصباح قصله قطعه من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو شعير يجز اخضر لعلف الدواب والرطبة القصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلمة وكلاب والرطب والرطبة قال ثعلب الاخفش يقول نربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة لغة وهو أعرف من الكلأ (قوله وحيلته) أي حيلة جواز بيع الكلأ وكذا الحرة قال في البحر والحيلة لا يجوز اجارة أن يستأجره أرضا لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى قد يطير بصاحبه من القش أو الاجرة فيحصل به غرضهما اهـ وفي الحيلة يستأجر أرضا ليضرب فيها فسطاطه أو ليعلق خطاطيفه أو ليستريح المرضى فيها أو لمقيل دوابه (قوله مقيل ومراح) المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار والمراح الموضع حيث أوى المشية ليلا والمبيت اسم الموضع (قوله أي الابريسم) في المصباح الابريسم معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخطة والدقيق اهـ وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها بحر (قوله أي بزره) أما بزر الدود فهو الذي يكون منه الدود فهو بالزاي قال في المصباح بذرت الحب بذرا من باب قتل ألقيته في الارض لزراعته والبذر البذور وقال بعضهم البذر الحبوب كالحنطة والشعير والبزر بالزاي في الرياحين والبقول وهذا هو المشهور في الاستعمال قال ابن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر قال ابن السكيت العامة تقول بزر الدود والبزر من البقل يكسر ويفتح لغة وقوم يضمون الدود بزرا وجاء على التشبيه بالبقل بحر (قوله هو زرد الابل) هو المسمى الآن الشرانق (قوله الخز) قال في البحر هو حيوان مائي له خمس قوائم كالكلب وله ذنب كذنب الحوت وله حيوان منفرد به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث وأما اقتصار صاحب الكنز على جواز الاولين دون الفصل فلعله ويبهه كما أفاده الخير الرملي أن احرازه متعسر فترجح عنده قول من قال بعضهم يجوز بيعه لان احراز التفرقة حال التفرق في المراعي وأما عند الحصر عنه بأنه لم يطلع على أن الفتوى على قول محمد فهو بعيد (قوله بيع العلق) في المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق أفواه الابل عند الشرب (قوله به يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرجل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لقول الناس له اهـ أقول العلق في زماننا يحتاج اليه للتداوي بمصه الدم وحيث كان متقولا بمجرد ذلك دل على جواز بيع دود القرمز فان قيمتها الآن أعظم اذ هي من أعز الاموال ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ويؤيده أن الاحتياج اليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالاحتياج الى الخرز بشعر الخنزير فانه لا يسوغ بيعه كما يأتي فعلم أن المراد به علق خاص معقول عند الناس وذلك متحقق

قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه ان لقطعه أو يصل ذاته فأكله جاز وان لم يتركه لم يجز وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أو لايقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وعامه في وقف الانبياء (وبيع دود القز) أي الابريسم (وبيضه) أي بزره وهو بزر البيض الذي فيه الدود (والعسل) الخرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى فيما بين ملك وخلاصة وغيرهما وجوز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة بخلاف غيرهما

مطلب في بيع دود القرمز

منهما على أن الخيار لأحدهما أيهما شاء فيه يجوز استحسانا وقدم ذكر المسئلة بفروعها في خيار الشرط فتح (قوله لماس) أي في باب خيار الشرط والتعيين (قوله والمراعي) في المصباح المرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي بحر (قوله أي الكلأ) فسرها بالكلأ دفعا لوهم أن يراد مكان الرعي فانه جائز فتح أي اذا كان مملوكا له كالاعنى والكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه قاموس قال في البحر ويدخل فيه جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في أرضه لكونها ملكه والكلأ كالكلأ اه (قوله أما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف لان كلامه في ذكر الماء فمراده أن بيعها فاسد وبه صرح شرحه نعم قال بعد ذلك وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح الزيادة ببطلانه وعلله بعدم الانتفاع اه فكان المناسب شرح كلامه على وفق مرامه مع ان القول الآخر كان الشارح لما رأى القول بالفساد معللا بعدم الملك حمله على أن المراد به البطلان لان بيع ما لا يملك باطل كما علم مما مر لكنه لا يوافق غرض المصنف كما علمت (قوله لعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراكا باحة لا ملك ولانه لا يحصل للمشتري فائدة لانه يتناوله بدون بيع فتح (قوله لحديث الناس شركاء في ثلاث) أخرجه الطبراني بلفظ المسلمون شركاء في ثلاث الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وفي آخره وثمنه حرام أي ثمن كل واحد منها وأخرجه أبو داود وأحمد عن ابن أبي ثيمة وابن عدي قال الحافظ ابن حجر ورجاله ثقات نوح افندي ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب لا أخذ الجمر الا باذن صاحبه وفي الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلأ الاحتشاش ولو في أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض المنع من دخوله وغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما أن توصلني اليه أو تحتشه أو تسقيني وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان يأذن لمالكه في دخوله لياخذه واما أن يخرجه اليه فتح ملخصا (قوله واما بطلان اجارتها) ما ذكره عن ابن الكمال من بطلان اجارتها مخالف لسوق كلام المصنف أيضا وقال في فتح القدير وهي الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر في الشرب أنها فاسدة حتى يملك الآجر الاجر بالقبض وينفذ تصرفه فيه اه قال في النهر فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة اه (قوله وهذا) اي بطلان بيع الكلأ (قوله وقيل لا) اي لا يملكه وهو اختيار القدوري لان الشرط حجة بانية وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى الجواز أكثر المشايخ واختاره الشهيد قال في الفتح وعليه فقال ان يقول ينبغي أن حافر البئر يملك الماء بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة له اه وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقي الكلأ كان سببا في انباته فثبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر نهر وقال الرملي ان صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه في البحر في كتاب الطهارة في شرح قوله وانتفاخ حيوان من الولوالجية فراجعه وهذا ما دام في البئر أما اذا أخرجه منها بالاحتيال كما في السواقي فلا شك في ملكه لحيازته له في الكيزان ثم صبه في البرك بعد حيازته تأمل ثم حرر

قوله اما بطلانها هكذا بخطه والذي في متن الشارح أما بطلان بيعها وهو المناسب لما قبله قوله بعد وأما بطلان اجارتها وليحرر اه مصححه

لماس (والمراعي) اي الكلأ (واجارتها) اما بطلان بيعها لعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار واما بطلان اجارتها فلانه على استحلاله عبد ابن كمال وهذا اذا نبت بنفسه وان أنبته بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه بحر وقيل لا

مطلب صاحب البئر لا يملك الماء

أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كما يأتي وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقا وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وفي النهر أيضا خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فإنه يجوز بيعه لأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما إذ الظاهر عوده (قوله ولو وهبه لها صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بإزائه مال من الولد فكانت تلك اليد لنفس الصغير لأنه لو عاد عاد إلى ملك الصغير هكذا في الفتح والتبيين بحر وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الإسلام (قوله وما في الأشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين الأول أن ما في الأشباه موافق لما هنا وهذا نصه بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية الثاني أنه في النهر لم يتعرض للأشباه بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له والمعول عليه النسخة الأخرى قلت الذي رأيته في الأشباه ولو لولده بدون ولو وعليها كتب الحموي واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين ولما كان ما في الأشباه مزيا إلى الخانية ورد عليها ما رد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية لأنها أكثر تداولا في أيدي الطلبة من الخانية فافهم ثم اعلم أن في عبارة البحر هنا اقتضاء أنه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال إنه عكس ما ذكره الشارحون ثم قال إن الحق ما ذكره قاضيخان لما في السراج لو باعه لمن لا يجوز ولو وهبه جاز الخ والصواب أن يقول والحق خلاف ما ذكره قاضيخان فتنبه (قوله لا لمن يزعم أنه عنده) مفاده أن الظاهر زعم المشتري أن الآبق عنده لأنه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع (قوله عنده) شامل لما إذا كان في منزله أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده فإن كان لا يقدر على الأخذ إلا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج نهر وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقا وأجاب ط بحمل ما تقدم على ما إذا لم يقدر على أخذه إلا بخصومة اهـ قلت راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ومثله في الجوهرة وحينئذ فقوله أو كان يقدر على أخذه أي في حال إبائه قبل أن يأخذه أحد أما إذا أخذه أحد فلا يجوز لما علم من تعليل الفتح السابق وقد صور المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الآخذ له معترفا بأخذه فافهم (قوله وهل يصير قابضا الخ) أي لو اشتراه ممن زعم أنه عنده هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع أم لا (قوله إن قبضه) أي قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده وهذا يغني عنه قوله أو قبضه ولم يشهد أي على أنه قبضه لسيده (قوله نعم) أي يصير قابضا لأن قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما في الفتح (قوله وإن أشهد لا الخ) أي لا يصير قابضا لأن قبضه هذا قبض أمانة حتى لو هلك قبل أن يصل إلى سيده لا يضمنه فتح (قوله فلا ينوب عن قبض الضمان) أي عن قبض البيع فإنه مضمون بالثمن قال في الفتح فإن هلك قبل أن يرجع إليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اهـ وأشار بهذا إلى ما في البحر عن الذخيرة إذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية

ولو وهبه لها صح بيعه وما في الأشباه تحريف نهر (الا لمن يزعم أنه) أي الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا إن قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد نعم وإن أشهد لا لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لأنه أقوى عناية

في دود القز من دود القز وبيضه فانه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل والله سبحانه أعلم (قوله من الهوام) جمع هامة من دابة ودواب وهي ما له سم يقتل كالحية قاله الازهري وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضيخان ط (قوله كحيات) في الحاوي الزاهدي يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها للادوية وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها قال في الحاوي ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والتمساح وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسمكة وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ويبطل بيع الاسد والذئب وسائر الهوام والحشرات ولا يضمن متلفها ويجوز بيع الباز والشاهين والصقر وأمثالها دون الهرة ويضمن متلفها لا بيع الحدأة والرخمة وأمثالها وما يجوز بيع ريشها اهـ لكن في الخانية بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلما وغير معلم وبيع الفيل جائز في القردوايتان عن أبي حنيفة اهـ ونقل الشارح عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اهـ وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتي (قوله والحاصل الخ) يرد عليه شعر الخنزير فانه يحل الانتفاع به ولا يجوز بيعه كما يأتي وقد يجاب بان حل الانتفاع به للضرورة والكلام عند عدمها (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهو ظاهر فليكن المعول عليه (قوله وهو بينهما أنصافا) الضمير عائد الى التزالخارج من البيض والظاهر أن اشتراط كونه بينهما أنصافا اذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون التز بينهما أثلاثا اعتبارا بأصل الملك كما لو زرعا أرضا يبذر منهما فالخارج على قدر البذر وان شرطا خلافه (قوله بالعلف مناصفة) متعلق بدفع أي دفع له ذلك ليكون الخارج من الجزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه (قوله فالخارج كالمالك) أي الخارج هو التز واللبن والسمن والبيض كالمالك فان استهلكه العامل ضمنه (قوله وعليه قيمة العلف) أي ان كان مملوكا (قوله وأجر مثل العامل) الظاهر أن له الاجر بالغا ما بلغ لجهالة التسمية والظر ما كتبناه في اجارات تنقيح الحامدية (قوله ومثله دفع البيض) قال في النهر والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع التز بالنصف فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اهـ قلت ويتعارف لآن أيضا دفع المهر أو العجل أو الجحش ليربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة لبنه والحيلة فيه أن يبيعه نصف الهر بثمن يسير فيصير مشتركا بينهما ويتعارف أيضا ما سيذكره المصنف في كتاب المزارعة وهو دفع الارض مدة معلومة ليغرسها وتكون الارض والشجر بينهما فانه لا يصح والثمر والغرس لرب الارض تبعا لارضه وللآخر قيمة غرسه وأجر مثل عمله اهـ (قوله والآبق) أي المطلق وهو الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده فهذا بيعه فاسد أو باطل على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه

(قوله من الهوام) فلا يجوز بيع الحيات وضب وما في معناها كسرطان الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده وعظمه والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع بجزئي واعتمده المصنف وسيجيء في المتفرقات * (فرع) * الخنزير الشركة في التز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا الا اذا شرطا خلافه ودفع بزر التز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك وعليه للآخر من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل ومثله دفع البيض كالا يخفى (والآبق) ولو اطفله أو ليتيم في حجره

الخرز به للنعال والاختلاف تأمل (قوله الضرورة الخرز) فان في مبدأ الضرورة صلاة قدر
اصبع وبعدها يصلح لوصل الخيط به قهستاني ط (قوله وكره البيع) لانه لا حاجة
اليه للبائع زيلعي وظاهره أن البيع صحيح وفيه أن جواز اقدام المشتري على الشراء
للضرورة لا يفيد صحة البيع كما لو اضطر الى دفع الزوائد لاحيائه فجاء الدفع وحرم على
القابض وكذا لو اضطر الى شرائه من غاصب متغلب لا تفيد ذلك صحة البيع حتى لا يملك
البائع الثمن فتأمل (قوله فلا يطيب ثمنه) مقتضى ما جنساه أنه لا يملكه (قوله على الصحيح)
اي عند أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة لبيعه ط
كذلك وما ذكره بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان يكل شعر
من قدر لدرهم ينبغي أن يخرج على الاصل وبطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا هو
الوجه فان الضرورة تدعوهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ويجمع في
ثيابهم هذا المقدار فتح (قوله خلافا لمحمد) راجع لقوله وينبغي ان الخ فانه لا تفسد
عنده قال الزيلعي لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ط وهذا يفيد عدم تقييد حل
الانتفاع به بالضرورة وتقييد جواز بيعه والانتفاع به بالضرورة ويبقى أن يقيد البائع الثمن على
قول محمد (قوله وعلى هذا) اي الخلاف المذكور نجاسة وطهارة اشار بقيل الى ضعفه
اذ المتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال الدم النجس بحل التصفية ولو قيل ان
الخلاف في الجزوز أما المتوف يعم طهر لكان أوجه (قوله وعلى أبي يوسف الخ) مقابل
قوله لمحمد وجاز الانتفاع به قال الزيلعي وهو ظاهر لان الضرورة تبيح له الشعر ولو
ط (قوله لانه نجس) فيه أن النجاسة تنافي حل الانتفاع عند الضرورة لا عند الحل
قال الزيلعي للكراهة بان الخرز يتأتى بغيره مثله في الفتح وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة وبدون
حل الانتفاع بالنجس قال في الفتح الا أن يقال ذلك فرد من مشتبه في خاصة نفسه فلا يجوز
ان يلزم العموم حرجا منه اه وحاصله أن تأتي الخرز بغيره من شخص حل نفسه متحقق
لك لا تزول به ضرورة الاحتياج اليه من عامة الناس (قوله وعلى هذا) اي حل الانتفاع به
ضرورة الخرز (قوله أما زمننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالخارز والارقاء في البحر
اهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بان أمكن الخرز بغيره ط (قوله وجلد
تة) قيد بالاهل لكانت مدبوغة فانتفاع لهم او جلدها جاز لانه يطهر بالدكاة لا الخنزير خانية
وله لو بالعرض الخ) أي ان بيعه فاسد لا يبيع بالعرض وذكر في شرح المجمع قولين في فساد
بيع وبطلانه قلت وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين لكنه
قف على ثبوت كونه مالا في الجلد كالخمر والميتة لا يحتمل أنتهما مع أن الزيلعي علل عدم
از بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به باصل الخلقة فصار حكم الميتة زاد في الفتح
ون نجس العين بخلاف الثوب أو الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته وهذا
ل بطلان بيعه مطلقا ولذا ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الاظهر البطلان تأمل
له اعتمادا على ما سبق) اي في قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر
زير وميتة لم تعت حتى أنتهما بالثمن (قوله الا جلد انسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته

اضرورة الخرز حتى لو لم
يوجد لا يثمن جاز الشراء
للضرورة وكره البيع فلا
يطيب ثمنه ويفسد الماء
على [illegible] قيل
[illegible] في المتوف ما الخرز
فظاهر عبارة [illegible] أن
يوسف يكره الخرز به لانه
نجس ولذا لم يلبس السلف
[illegible] هذا خلاف ذكره
القهستاني وأهل هذا
زماننا فلا
حاجة اليه الا في (وجلد
ميتة قبل الدبغ) لو
بالعرض ولو الثمن مباطن
ولم يتصل هنا اعتمادا على
ما سبق قاله الزيلعي فليحفظ
(وبعده) أي الدبغ (يباع)
الا جلد انسان وخنزير

لا يكون قبضا الا اذا ذهب الى العين الى مكان يمكن من قبضها فيصير الآبق قابضا بالتخلية فاذا هلك بعده هلك من ماله وليس للبائع حبس العين بالثمن لانه صار قابضا بقبض المشتري اه ملخصا (قوله والا اذا أبق الخ) عطف على قوله الا ممن يزعم انه عنده (قوله ذخيرة) فيها والاصل أن لا باق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه ان أبق من يد المالك فباعه المالك فاما اذا لم يكن محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع اه (قوله يتم البيع) هو رواية عن أبي حنيفة وهما اقيام الملك والمالية في الآبق ولد صح عتقه وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اجبر البائع على تسليمه لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل انفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضي البيع او تحالفا حيث يعود صحيحا اتفاقا فتح (قوله على القول بفساده) قال في الفتح والحق أن الاختلاف فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل او فاسد وأنك علمت أن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع البطلان لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم قدرة التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك (قوله ووجهه الكمال) حيث قال والوجه عندي أن عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل وأطال في تحقيقه (قوله وهو الاظهر من الرواية) قال في البحر وأقول الرواية بان المراد منها انعقاد البيع بالتعاطي الآن اه قلت وهذا يأباه ما تقدم أول البيوع من أن البيع لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد الا بعد متاركة الاول (قوله وبه كان يفتي البلخي) الذي في الفتح وهو مختار مشايخ بلخ والبلخي بالشين والجيم ط قلت والاول هو أبو مطيع البلخي من اصحاب أبي حنيفة توفي سنة ١٩٧ والثاني هو محمد بن شجاع البلخي من اصحاب الحسن بن زياد توفي وهو ساجد سنة ٢٣٦ (قوله ولو وعاء) اي بلا اشارة الى انه غير قيد وما في البحر من ان الاولى تقييده بذلك لان حكم اللبن في الضرع تقدم دفعه في النهر بان الضرع خاص بذوات الاربع كالثدي للمرأة فالاولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله على الاظهر) أي ظاهر الرواية وعن أبي يوسف جواز بيع ابن الامة لجواز ايراد البيع على تفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل تفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تحقق فيه الدواء التي هي ضده وهو الحل ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع واشار الى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى انه لا يحل التداوي به في العين الرمد اه وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كما في الفتح هنا وقال في موضع آخر ان اهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهي من أفراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخبازية الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره بحر وسيأتي ان شاء الله تعالى تمامه في متفرقات البيوع وكذا في الحظر والاباحة (قوله نجاسة عينه) اي عين الخنزير في جميع اجزائه واورد في الفتح على هذا التعليل بيع السرقين فانه جائز للانتفاع به مع انه نجس العين اه قال في البهر بل الصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الكراهية اه اي مع أنه لا يجوز بيعها الخالصة كما مر (قوله فيبطل بيعه) نقله في الشرنبلالية ايضا عن البرهان وفيه نوع على المصنف حيث عده في الفاسد لكن قد يقال انه مال في الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة

والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ووجهه الكمال (وقيل لا يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية واختاره في الهداية وغيرها وبه كان يفتي البلخي وغيره بحر وبن كمال (وابن امرأة) ولو (وعاء ولو امة) على الاظهر لانه جزء آدمي والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (وشعر خنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه ابن كمال (و) ان (جاز الانتفاع به)

طلب ... التداوي بلبن البنت لرمد قولان

قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز عن قاضي وبه يظهر أن ادخال الشارح لفظة كل زيادة لانه يفهم انه قبل نقد البعض لا يفسد وهو خلاف الواقع والحاصل أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء فاسدا لا يفسد قبل نقد كل او بعض فتأمل (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيسترد الربح زيلعي (قوله ربا) عند قوله لم يجز اي لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا يعتبر في المقابلة فضل لا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص زيلعي (قوله كابنه وأبيه) وكعبده ومكاتبه لان شراءه وكيله كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع الملك بهم وهو غير الوكيل في البيع اذا تقدم هؤلاء زيلعي أي غير ما باع الوكيل من ابنه وشحرته يعني أن المراد شراء وكيله بالاقل لانفسهم أما لو اشتروا بازكالة عن البائع لا يجوز زيلعي كالو اشترى الجانب منه كما مر في قول المصنف أو بوكيله (قوله في غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما قنا على عدم جوازه قال الزيلعي لان كسب العبد لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه (قوله بزيادة) ان سواء كان الثمن الثاني أقل من الاول أو لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس اه ح ولان المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن قدر ما نقص منها او با كثر منه جوهرة (قوله كالو شراه الخ) تشبيه في الجواز مع قطع النظر عن قوله مطلقا (قوله بازيد او بعد النقد) ومثل الازيد المساوي لان الزيلعي وهذا قول لمحمد بالاقل قبل النقد (قوله الدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشترى بالدنانير أو عكسه أقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما رواج الثمنية فالنظر الى الاول يمنع وبالنظر الى الثاني لا يمنع فقلنا بالحرمة على الربح زيلعي ملخصا (قوله في ثمان مسائل) الذي في المنح عن الصيرفية أن المسائل تسع غير الاربعة المزيدة اه ح وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله منها) من اسم بمعنى بعض مبتدا مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازي مبني على السكون لتضمنه معنى الاشارة في محل نصب بمحذوف خبر المبتدا ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لانه تضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قال منها ما هنا لكان اولى اه ح قلت ما ذكره من عدم صحة الابتداء بهنا صحيح ولكن علته أنه من الظروف التي لا تتصرف كما في المغني لا ما ذكره والا لزم أن لا يصح الابتداء باسماء الاشارة فيها فافهم (قوله وفي قنا مدين) صورته عليه دين دراهم وقد امتنع من الوفاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك ط (قوله وشفعة) صورته أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم أو اكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول ط (قوله واكراه) كالو أكره على بيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم كان البيع على حكم الاكراه لا لو باعه بكيلي أو وزني أو عرض

وان رخص السعر لربا خلافا للشافعي (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا خلافا لمالك في غير عبده ومكاتبه (لا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فان اختلف جنس الثمن أو تعيب المبيع) بآفة سماوية (جاز مطلقا) كالو شراه بازيد أو بعد النقد (والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل منها (هنا) وفي قنا مدين وشفعة واكراه

مطلب ... الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل

وفى الباقى لاهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر فى محله (قوله وينتفع به) اى بالجلد بعد دبغه (قوله ولو جلد ماكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة اما جلد غير الماكول كالحمار لا يجوز أكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس باقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (قوله ويجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع النجس لكن مراده المتنجس اى ما عرضت له النجاسة وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة الى خلاف الشافعى كما هو اصطلاحه (قوله فى غير الاكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما ابن ملك وقيد والاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف الودك) اى دهن الميتة لانه جزؤها فلا يكون مالا ابن ملك أى فلا يجوز بيعه اتفاقا وكذا لا انتفاع به لحديث البخارى ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام الحديث (قوله كعصبها وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به فى الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا ط (قوله وفسد شراء ما باع الخ) اى لو باع شيأ وقبضه المشترى ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه باقل من الثمن الاول لا يجوز زيلعى اى سواء كان الثمن الاول حالا او مؤجلا هداية وقيد بقوله وقبضه لان بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتى فى بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالاقل من الثمن الاول قال فى البحر وشمل شراء الكل أو البعض (قوله بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال فى البحر وأطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة او وكالة كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره اذا كان هو البائع اه فافاد انه لو باع شيأ اصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالاقل لا لنفسه ولا لغيره لان بيع وكيله باذنه كبيعه بنفسه والوكيل بالبيع أصيل فى حق الحقوق فلا يصح شراؤه لنفسه لانه شراء البائع من وجه ولا لغيره لان الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه كذا بقادمن الزيلعى أيضا (قوله من الذى اشتراه) متعلق بشراء وخرج به ما لو باعه المشترى لرجل أو وهبه له أو اوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعى ولو خرج عن ملك المشترى ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة أو شراء أو هبة أو ارث فشراء البائع منه بالاقل جائز لان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذى اشتراه (قوله كوارثه) أى وارث المشترى أى ولو اشترى من وارث مشتر به باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما اذا اشترى وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز لان كان ممن تجوز شهادته له والفرق أن وارث البائع انما يقوم مقامه فيما يورث وهذا مما لا يورث ووارث المشترى قام مقامه فى ملك العين أفاده فى البحر (قوله بالاقل من قدر الثمن الاول) وكالقدر الوصف كما لو باع بالف الى سنة فاشتراه الى سنتين بحر (قوله قبل نقد كل الثمن الاول) قيد به لان بعده لا فساد ولا يجوز قبل النقد وان بقى درهم وفى القنية لو

قبض

وصية (وينتفع به) الظاهر انه
حينئذ (انتفاعا لا كل) ولو
جلدا ماكول على الصحيح
سراج لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة وهذا جزؤها
وفى المجمع ويجيز بيع
الدهن المتنجس والانتفاع
به فى غير الاكل بخلاف
الودك (قوله بيع ما لا تحله
الحياة منها) كعصبها
وصوفها كما مر فى الطهارة
(و) فسد (شراء ما باع
بنفسه أو بوكيله) من الذى
اشتراه ولو حكما كوارثه
(بالاقل) من قدر الثمن
الاول (قبل نقد) كل (الثمن
الاول صورته باع شيأ
بعشرة ولم يقبض الثمن ثم
شراه بخمسة لم يجز

أو المداعسة فلا يسرى زيلعي (قوله ولو كان الاستيراد) اي فكان الفساد فيما يبيع اولا ضمنا فالاختلاف العلة فيه فلا يسرى كما اذا اشترى عبدين ثم أحدهما مدبرا فيفسد في الآخر لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد وقنة مع قنة لان ورثة الحر لم يعتبروا الاولى باعتبار الشبهة لربا فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتبار الشبهة في الشبهة وهي غير معتبرة ح (قوله لان مقتضى العقد الخ) أي وهذا شرط يقتضي العقد فيفسد به لان فيه تعليقا احد العاقدين لان قد يكون الثمن شرطا لاول قال ط والحيلة في جوازه ان يعقد العقد الاول بدون وزنه تحريا للصحة ثم يقول بعد وزنه ثانيا في هذا الظرف كذا ويقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الظرف وهو صحيح حموي عن شرح ابن الشلبي (قوله فانه يجوز) لو باع المشتري السلعة قبل وزن الظرف عن أبي حنيفة لا يجوز بيع المشتري وقال أبو يوسف يجوز خانية (قوله كما لو عرف قدر وزنه) بان عرف له بهو اي لو عرفاه وشرطا طرح قدره فانه مفسد في العقد فيجوز (قوله وقدره) اي بمعنى او ط (قوله لانه فرض ومنكر) اي ونشر مرتب قال في البحر لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الفرض فالقول للبائع بيمينه كان أو ثمنا وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والبرهن البائع قدر ثمنه وأورد عليه مسئلة احد العبدين لو باع عبدين ومات أحدهما عند المشتري وجاء بآخر يريد تسليمه ويختلفان في قيمة الميت فالقول للبائع والثانية أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وأجيب عن الاول بان القول فيه للبائع لانكاره الزيادة أيضا وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس عند الاختلاف في الثمن قدرا وهنا الاختلاف فيه بيع لا اختلاف في الثمن قدرا فيبقى أصله هذا أولا وجب التحالف كذا في الفتح والزق بالكسر ظرف (قوله وصح بيع الطريق) ذكر في البزازية أنه يحتمل بيع رقبة الطريق وبيع حق المرور في الثاني روايتان اه وذكر المصنف فيما يأتي على أن مراد هنا الاول ثم في الدرر ان تبارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص وفي تلك الثلاثة الاخير لا يدخل في البيع الا ذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق والاولان يدخلان بلا ذكر اه ملخصا وحاصله لو باع دارا مثلا دخل فيها الاولان تبعا بلا ذكر بخلاف الثالث والظاهر أن المراد هنا هو الثالث وقد علمت أيضا أن المراد بيع رقبة الطريق لا حق المرور لان الثاني يأتي في كلام المصنف فاذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل الى داره فاما أن يكون له فيها حق المرور فقط واما أن يكون له رقبة الطريق فاذا باع رقبة الطريق صح فان حد هذا ظاهر والا فله قدر عرض باب الدار العظمى كما يأتي والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة أن هذا ملك للبائع وحده ولذا سمي خاصا بخلاف الثاني فانه ملك لجميع أهل السكة وفيه أيضا حق للعامة كما يأتي بيانه قريبا وقد اشتبه ذلك على الشرنبلالي فراجعه يظهر لك ما فيه بعد فهمك ما قررناه والحمد لله (قوله وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح) نقل في الشرنبلالية عن الخانية الصحة عن مشايخ بلخ فما هنا بناء عليه اه ح قلت عبارة الشرنبلالية هكذا قوله وصح بيع الطريق بخلافه ما قال في الخانية ولا يجوز بيع مسيل

ولو كان الاستيراد) بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف قدر رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه بالاناء قوله بخلاف شرط طرح زن الظرف) فانه يجوز كما عرف قدر وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لانه قبض أو منكر (وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح

مطا

بيع الطريق

والقسمة لذلك (قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء) لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية واعا ذكر صورتين في المضاربة احداهما ما اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما في يده عروض أو مكيل أو موزون له أن يحوله الى رأس المال ولو باع متاعا بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها الا الدراهم ثانيتهما لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا كيلي أو وزني لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لي كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم تامل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلهما جنسين في هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد وأما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عند محمد المضارب على ألف دينار وربح الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أولا كذا ظهر لي (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهما ثم اشتراه أيضا بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى أن يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول الامام ولا يدري ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من المكيلي أو الوزني أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني اه وقوله ولا يدري الخ أي لانه يحتاج الى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن وسيأتي المرابحة كالتولية ولو ضمه على اليقين بما قام عليه انتفى شبهة الخيانة اه ح (قوله وبراءة ركاة) فانه يضم أحد الجنسين الى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر ط (قوله وشركات) أي اذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فانهما تنعقد شركة العنان بينهما ط (قوله وقيم المتلفات) يعني أن المتقوم ان شاء تقوم بدراهم وان شاء تقوم بدنانير ولا يتعين أحد الجنسين ط (قوله وأرش جنايات) كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الجائفة ثلث الدية والدية اما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التسديد في هذه الاشياء من أي النقدين ط (قوله وفي الخلاصة الخ) لاشك ان هذه الجملة هنا وستأتي بعينها في محلها وهو فصل التصرف في المبيع والثمن عقب باب المرابحة ح (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشتراه يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو أقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتي وقوله ينفسخ أي العقد بهلاكه أي هلاك العوض والجملة صفة عقد قال ط أشرح به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل أولا كمنقود لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود وياتي ايضاحه ان شاء الله تعالى في محله (قوله وصح البيع فيما ضم اليه) أي الى شراء ما باعه باقل قبل نقد الثمن منح (قوله ثم اشتراه مع شيء آخر بعشرة) وكذا لو اشتراهما بخمسة عشر كما في النهر والفتح ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلا أي باقل من الثمن الاول فهو كذلك بالاولى فافهم (قوله لانه طارئ) لانه يظهر بانقسام الثمن

قوله عروض أو مكيل الخ هكذا بخطه ولعل الصواب عروضا الخ كما لا يخفى اه

ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة وتولية وشركات وقيم المتلفات وأرش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفي الخلاصة كل عوض هلك بعد قبضه ينفسخ هلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع فيما ضم اليه) كما لو باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شيء آخر بعشرة فيصح في الاول ويجوز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يتبع الفساد لانه طارئ

وان لم يعين يقدر بعرض باب الدار مطلقا (لا يبيع مسيل الماء وحده) لجهالته اذ لا يدري قدر ما يتعلق من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) لارض (لا قصدا) منصودا (وحده في رواية) وبه أخذ عامة المشايخ وفي أخرى لا وصححه أبو الليث

مطلب في بيع المسيل

وعلك به من غير شريكه قال ولو باعها بعض الشركاء في حوزته مطروم قف على الجواب فيه اه قلت ظاهر قولهم لا يجوز بيع المرور يقتضي انه مطلقا حالة الانفراد وعما يجوز بالتبعية فيما اذا باع له دورا له فيه عبد بين الشركة قلت الذي تقدم عن شيخ الاسلام جواز البيع تبعا وهو في حيثية فلا منافاة بين الجواز ط قلت قدمنا الكلام على هذه الخاتمة فيه (قوله ولم يجز) قوله ولو كان الاولى تقديمه على قوله وهبته كما فعل في الدرر (قوله يقدر بعرض باب العصمي) عزي في الدرر الى الهاية زيادة قوله وطوله ان كان معلوما في الدرر على التقديرين يكون عبارة معلوما فيصح بيعه وهبته اه قلت وسيأتي العصمي صفة لباب والمراد كتاب الباب الثاني بضاعة في الدرر ومعناه انه لو كان له دار في دخل دار جاره مثلا وطريق في دار الجار فباع الطريق وحده وله دار كانت تجري من دار الجار يعرض باب دار البائع الذي كان بابها الاول اعظم من الثاني كان له ان يرد الباب الاعظم هذا ما ظهر لي وفي التهستاني وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اه ح في الشرنبلالية قوله ولو اشترى جارية لا يعلمها الخ لو قال بعت الدار بحقوقها على أن تدخل في طريقها في داري هذه لا يجوز ولو صرح لا طريقا في داري الداخلة جاز وطريقها يعرض باب الدار الخارجة اه ح وفي الخانية باع نخلة في أرض صحراء بطريقها من الارض وليس موضع الطريق فان كان يوجد يجوز وله أن يذهب الى النخلة من أي النواحي شاء اه وأما بيع الطريق وحده فان لم يكن له ما يتدرب به لا يصح (قوله لا بيع مسيل الماء) اه ح يصح بيع رقبة المسيل وبيع حق التسييل كما في الهداية ولكن قال المصنف وحده لا بيع حق التسييل علم أن مراده هنا بيع رقبة المسيل ووجه الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق في الهداية أن الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما كما مر وأما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء اه قال في الفتح ومن هنا عرف أن المراد ما لم يبين مقدار الطريق والمسيل أما لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر ونسبه من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد أن يبين حدوده اه (قوله تبعا للارض) يحتمل أن يكون المراد تبعا لارض الطريق بأن باع الطريق وحق المرور فيه وأن يكون المراد ما اذا كان له حق المرور في أرض غيره الى أرضه فباع أرضه مع حق مرورها الذي في أرض الغير والظاهر أن المراد الثاني لان الاول ظاهر لا يحتاج الى التنصيص عليه واقولهم انه لا يدخل الا بذكر أو بذكر كل حق لها وهذا خاص بالثاني كما لا يخفى (قوله وبه أخذ عامة المشايخ) قال الشارح وهو الصحيح وعليه الفتوى منح وات اه والفرق بينه وبين الحق التعلي حيث لا يجوز هو أن حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما يتعلق به له حكم العين أما حق التعلي فتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال اه فتح (قوله وفي أخرى لا) قال في الدرر وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث أنه حق من الحقوق وبيع الحقوق بانفرادها لا يجوز اه وهذه الرواية التي توهم في الشرنبلالية مخالفتها القول المصنف والدرر وصح بيع الطريق

ومن قسمة الوهبانية
وليس لهم قال الامام قاسم
بدليل ولم ينقد كذا البيع يذكر
وفي معاياتها وارتضاه في
ألغاز مشاه
ومالك أرض ليس يملك بيعها
لغير مريب ثم لومنه ينظر
(حد) أي يبيعه لطول
وعرض (أولا وهبته)

ابن رستم هو ابو بكر المروزي
أحد الاعلام تفقه على
محمد بن الحسن وروى عنه
النوادر وشداد هو ابن حكيم
من أصحاب زفر مات سنة
عشر ومائتين تراجم
العلامة قاسم اه منه

لا يصح بيعه ولا بيع طريقه بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ يجوز
ويصح بيعه أيضا قوله لا تفي فروعه بالزيادات اه كلام الشرنبلالية والمراد من قول
خلافيه وقال مشايخ بلخ يجوز ان خلافهم في بيع الشرب أي بدون أرض لا في جميع المسائل
المذكورة بدليل فصله قوله وكذلك الخ وقد ذكر في الدرر خلافهم في مسئلة الشرب فقط
ولم أر من ذكر خلافهم في بيع المسيل والطريق فافهم ثم اعلم ان ما ادعاه في الشرنبلالية
من الخالفة غير مسلم لان قول المصنف وصح بيع الطريق مراد به رقبة الطريق بدليل تعليل
الدرر انه عين معلوم وبدليل ذكر بيع حق المرور بعده والا كان تكرارا وقد تابعه المصنف
هنا ومراد الشرنبلالية بيع الطريق بيع حق المرور بدليل قوله بدون الارض وقوله ويخالفه
أيضا الخ غير مسلم أيضا لان رواية الزيادات انما ذكرها في الدرر في بيع حق المرور لا في بيع
الطريق فرأس المسئلة وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهبته مشى عليه في الملتقى
أيضا لا ذكر خلاف وكذا في الهداية وغيرها انما ذكروا اختلاف الرواية في بيع حق المرور
كما في * (تنبيه) * باع رقبة الطريق على أن له أي للبائع حق المرور أو السفل على ان له قرار
العلو جاز فتح قبل قوله والبيع الى الجيرون (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم
والبيت مبتدأ مؤخر أي هذا البيت منقول منها ط (قوله وليس لهم الخ) جملة قال الامام
معترضة بين بعض المنقول وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر والواو في ولم ينقد للحال اي
والحال أن الدرب ليس بنافذ قال ابن الشحنة والمسئلة من التتمة عن نوادر ابن رستم قال أبو
حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقسموها فيما
بينهم لان الطريق الاعظم لاكثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا
الزحام قال الناطفي وقال شداد في دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع
جائز وليس للمشتري المرور فيه الا أن يشتري دار البائع واذا أرادوا أن ينصبوا على رأس
السكة بابا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكا لهم ظاهر السكن للعامة
فيها نوع حق اه ملخصا ثم أفاد أن ما توهمه الناظم في شرحه من اختلاف الروايتين
مدفوع فاما ما ذكره ابن رستم في بيع السكة وما ذكره شداد في بيع البعض والفرق أن الثاني
لا يفضي الى ابطال حق العامة بخلاف الاول هذا وقد علمت مما قررنا سابقا أن ما في الوهبانية
غير ما ذكره المصنف لان مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد وهذا طريق مشترك
في سكة مشتركة (قوله وفي معاياتها) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر وجملة وارتضاه الخ معترضة
والمعيا وهبانية وهي مفاعلة من عياه اذا سأله عن شيء يظن عجزه عن جوابه من قولهم عيي
من جوابه اذا عجز وقيامه في ط عن ابن الشحنة قال الشائقاني والعاياة عند الفرضيين
كالالغاز عند الفقهاء والاحاجي عند أهل اللغة لان ما يستخرج بالحزر يقوى الحي أي العقل
والالغاز جمع لغز بضم اللام وقيل بفتحها وبفتح الغين المعجمة (قوله وارتضاه في ألغاز
الاشباه) حقه أن يذكر عند البيت الاول فان الذي في ألغاز الاشباه هكذا أي شركاء فيما
يمكن قسمته اذا طلبوها لم يقسم فقل السكة الغير النافذة ليس لهم أن يقتسموها وان أجمعوا
على ذلك اه (قوله ومالك أرض الخ) هي الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه

يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس
بفتح (قوله والدياس) هو دوس الحب بالقدم ليتفتت وأصله لدواس بالواو لانه من الدوس قلبت
ياء للكسرة قبلها فتح (قوله لانه) أى المذكورات من قوله الى قدومه وما بعده (قوله ولو باع
الخ) أفاد أن ما ذكر من الفساد بهذه الآجال انما هو اذا ذكرت فى أصل العقد بخلاف ما اذا
ذكرت بعده كما لو اطلقا بعد العقد شرطا فاسدا وبقى صحيحا أنه لا يلحق (قوله فمن) ومثله
فى الفتح (قوله صح التأجيل) كذا جزم به فى الهداية والملتقى وغيرهما وقدمنا تمام الكلام عليه
أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم فراجعه (قوله متحملة فى الدين)
راجع الى قوله ولو باع مطلقا الخ يعنى ان التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون
تتحمل فيه الجهالة اليسيرة بخلافه فى صلب العقد لان قبول هذه الآجال شرط فاسد والعقد
يفسد به قاله فى الفتح (قوله والكفالة) فانها تتحمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب لك على
فلان والذوب غير معلوم الوجود فتحمل جهالة الوصف وهو الاجل أولى وتمامه فى الفتح
(قوله لا الفاحشة) كالى هبوب ريح ونحوه كمجىء فلان فى المرو وهذا يشير الى أن اليسيرة
ما كانت فى التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت فى الوجود كهبوب الريح كذا فى العناية اه
(تنبيه) فى الزاهدى باعه بثمن نسئة نقدا ونسئة اذ رجع من بلد كذا فهو فاسد (قوله
أو أسقط المشترى الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان لمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وأفاد
أن من له الحق يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وأما قول القدورى فرضا على اسقاطه فهو
قيد اتفاقى كما فى الهداية (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو أسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح
أى لو قال أبطلت التأجيل الذى شرطته فى العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقرره بمضى الاجل
وليس المراد اسقاط الاجل الماضى فافهم (قوله وقبل فسخه) أى فسخ العقد أما بعد فسخه
للفساد ثم أسقط الاجل لا يعود العقد صحيحا لارتفاعه بالفسخ (قوله وقبل الافتراق) هذا فى
الاجل المجهول جهالة متفاحشة كإبان فلا محل لذكره هنا ولذا اعترضه الرملى بان اطباق
المتون على عدم ذكره صريح فى عدم اشتراطه وقول الزيلعى لو أسقط المشترى الاجل قبل
أخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع صريح بانتفائه جائزا ولو بعد
أيام ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل أخذ الناس الخ واذا تتبعت كلامهم جميعا
وجدته كذلك اه مطلبا (قوله ابن كمال وابن ملك) أقول عزاه ابن كمال الى شرح الطحاوى
وعزاه ابن ملك الى الحقائق عن شرح الطحاوى وهو غير صحيح فان الذى رأيته فى الحقائق
وهو شرح المنظومة النسفية فى باب ما اختص به زفر هكذا اعلم ان البيع باجل مجهول
لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متفاوتة كهبوب الريح
وقدوم واحد من سفره فان أبطل المشترى الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ
العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل
تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان أبطل المشترى الاجل المجهول المتفاوت قبل
التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد
الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوى فى أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة الاجل

والحصاد) للزرع (والدياس)
للحب (والقطاف) للعنب
لانها تتقدم وتتأخر (ولو
باع مطلقا صح) أى عن
هذه الآجال (ثم أجل
الثمن) الدين أما تأجيل
المبيع أو الثمن العين فسد
ولو الى معلوم شمنى (أيضا
صح) التأجيل (كما لو كفل
الى هذه الاوقات) لان
الجهالة اليسيرة متحملة
فى الدين والكفالة
لا الفاحشة (أو أسقط
المشترى (الاجل) فى
الصور المذكورة (قبل
حلوله) وقبل فسخه
(و) قبل (الافتراق)
حتى لو تفرقا قبل الاسقاط
تأكد الفساد ولا ينقلب
جائزا اتفاقا ابن كمال
وابن ملك كجهالة فاحشة
كهبوب الريح ومجىء
مطر

وقدمنا ما فيه (قوله وكذا بيع شرب) اى فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء درر ومحل الاتفاق ما اذا كان شرب تلك الارض فلو شرب غيرها ففيه اختلاف المشايخ كما فى الفتح والنهر (قوله وظاهر الرواية فساده) الا تبعا وهو الصحيح كما فى الفتح وظاهر كلامهم أنه باطل قال فى الحانية وينبغى أن يكون فاسدا لا باطلا لان بيعه يجوز فى رواية وبه أخذ بعض المشايخ وجرت العادة ببيعه فى بعض البلدان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعده أى مع أرض له ينبغى أن يجوز ويؤيد ما فى الاصل لو باعه بعد ما قبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى بميتة او دم فاعتقه لا يجوز اه وأما ضمانه بالاتلاف بان يسقى أرضه بشرب غيره فهو احدى الروايتين والفتوى على عدمه كما فى الذخيرة وهو الاصح كما فى الظهيرية وتمامه فى النهر (قوله وسنحققه فى احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هنالك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوز بيعه ثم قال ويتفذ الحكم بصحة بيعه اه ط (قوله لا يصح بيع حق التسييل الخ) أى باتفاق المشايخ ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلى وبيع حق التعلى لا يجوز باتفاق الروايات ومر وجهه وهو أنه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان كان على الارض وهو أن يسيل الماء عن أرضه كى لا يفسدها فيمره على أرض غيره فهو مجهول لجهالة المحل الذى يأخذه وتمامه فى الفتح (قوله لانه حق التعلى) أى نظيره (قوله بثمن مؤجل) أى ثمن دين اما تأجيل المبيع والثمن العين ففسد مطلقا كما يذكره الشارح (قوله الى النيروز) اصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضى الله تعالى عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يتهجون به فتح (قوله فى الحوت) الذى فى الحوى عن البرجندى الجدى ط قلت وهذا أول فصل الشتاء وما ذكره الشارح مذكور فى القهستانى (قوله فاذا لم يبينا الخ) اى اذا لم يبين العاقدان واحدا من السبعة فسدا اما اذا بيناه اعتبر معرفة وقته فان عرفاه صح والا فسد وهو ما ذكره المصنف (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء ط عن المفتاح وفى القهستانى أنه نوعان عامة وهو اول يوم من الخريف اعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه (قوله فاكتفى بذكر أحدهما) ولكن انما عبر المصنف بذلك كعبره لما قاله فى السراج أيضا أن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه اه والحاصل أن المدار على العلم وعدمه كما أفاده المصنف بقوله اذا لم يدر المتعاقدان (قوله فلو عرفاه جاز) اى عرفه كل منهما فلو عرفه احدهما فلا أفاده الرملى (قوله للعلم به) قال فى الهداية لان مدة صومهم بالايام فهى معلومة فلا جهالة اه ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك قال فى الفتح والحاصل أن المفسد الجهالة فاذا التقت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز (قوله وهو خمسون يوما) كذا فى الدرر عن الفرقاشى وفى الفتح والنهر خمسة وخمسون يوما وفى القهستانى صوم النصارى سبعة وثلاثون يوما فى مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثانى شباط من آذار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت لا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعنى

مطلب فى بيع الشرب

(وكذا) يبيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وسنحققه فى احياء الموات

(لا) يصح (بيع حق التسييل وهتنه) سواء كان على الارض لجهالة المحل كما مر أو على السطح لانه حق التعلى وقد مر بطلانه

(و) لا (البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز الجلوس يوم تحل فى الحوت وعده البرجندى سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال

(والمهرجان) هو اول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان

(وصوم النصارى) وفطرهم

(وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما سراج (اذا لم يدر المتعاقدان) النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما

(و) لا (الى قدوم الحاج)

[illegible] الشرط الفاسد كما أشرنا إليه هناك
[illegible] كرف امرأته [illegible] مخرج لو عدلها [illegible] صورته [illegible] قال الشرحبلالي أي
[illegible] اهـ قال في نهر [illegible] الظهر [illegible]
[illegible] أفتى في [illegible] لا [illegible] بأنه يستقيه ويقوم
[illegible] البيع فسد لأنه شرط [illegible] على الأرض [illegible] جامع
الفصولين أيضا لو ذكر البيع [illegible] الشرط على وجه [illegible] البيع ولزم
الوفاء لو عدد [illegible] لا [illegible] الناس [illegible] لا ذكر شرط
الوفاء شرطا [illegible] يكون بيع الوفاء [illegible] أصل [illegible] أبي حنيفة
رحمه الله [illegible] عنده لا عند [illegible] صحيح [illegible] لا يشترط لا [illegible] مجلس العقد [illegible]
في الحيرية [illegible] فقد صرح [illegible] البيع [illegible] الشرط على وجه
العدة جاز البيع ولزم [illegible] يصح [illegible] فاسد نصه
والظاهر [illegible] قولان [illegible] (تنبيه) [illegible] جامع الفصولين أيضا شرط شرطا فاسدا
قبل العقد [illegible] لم يبطل العقد [illegible] قال [illegible] بناء العقد عليه كما
صرحوا به في بيع الهزل كما سيأتي آخر البيوع وقد سئل الخير الرملي عن رجلين تواضعا على
بيع الوفاء قبل عقده وعقدا البيع [illegible] الشرط [illegible] صرح في باب الإجارة بالرص
والتمار خلية [illegible] يكون على ما تواضعا [illegible] الرملي في البيوع) كذا في الدرر
لكن هذا [illegible] لو كان [illegible] بيع [illegible] على [illegible]
على البيع في قوله ويبيع في البيوع [illegible] الجامع [illegible] قوله [illegible] شرط [illegible]
اهـ [illegible] في [illegible] الأصل على أنه [illegible] يعني [illegible]
الأصل الجامع في [illegible] كل من التوجيهين [illegible] الأوضح أن
يريد الشارح [illegible] قبل قوله لا يقتضيه فتكون هي [illegible] قوله [illegible] يقتضيه
فساده [illegible] كونه خبرا عن الأصل [illegible] قوله لا يقتضيه العقد [illegible] أصلا
وضابطا ولا يتم ذلك [illegible] يحتمل كون الخبر بيع بشرط دل عليه ما قبله ولا يصح كون
ما قبله هو الخبر لاقترانه بالواو والعاطفة (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) قال في البحر معنى
كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤكد
موجب العقد كذا في المختصر وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا إلى صفة الثمن أو المبيع
كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة اهـ مات البحر (قوله وفيه نفع لأحدهما) الأولى قول
الزيلعي وفيه نفع لأهل الاستحقاق [illegible] وأخصر [illegible] وفيه نفع لأجنبي فيوافق قوله
لا في ولا نفع فيه لأحد ولاستغنائه عن قوله أو المبيع (تنبيه) المراد بالنفع ما شرط من
أحد العاقدين على الآخر فلو على أجنبي لا يفسد ويبطل الشرط لما في الفتح عن الزيلعية
بعتك الدار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري لا يفسد البيع
لأنه لا يلزم الأجنبي ولا خيار للبائع اهـ ملخصا وفي البحر عن الملتقى قال محمد كل شيء يشترطه
المشتري على البائع يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما إذا اشترى دابة على أن

عطف على الى التيبوز
يعني الأصل الجامع في
فإذا العقد وبيب شرط
(لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
وفيه نفع لأحدهما أو)
فيه نفع (المبيع) اهـ

المجهول مطلقا وقد مت أن اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اهـ مال الحقائق
وقدمنا مثله أول البيوع عن البحر عن السراج ورأيته منقولا أيضا عن البدائع وحاصله أنه
اعتبار ابطال الاجل قبل التفرق انما هو في الاجل المجهول المتساوت أي المجهول جهالة
متفاحشة لا في المجهول المتقارب فانهم لم يذكروه فيه والظاهر أن ابن كمال تابع ابن ملك وأن
نسخة الحقائق التي نقل منها ابن ملك فيها سقط وتبعه أيضا المصنف والشارح وهذا من جملة
المواضع التي لم أرض بتبعها والله تعالى الحمد * (تنبيه) * قول الحقائق ونقد الثمن غير
شرط في المجلس لما في الجامع والثلاثين من جامع الفصولين ابطل اشترى الاجل الفاسد
ونقد الثمن في المجلس أو هذه جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي لم يجز وتمامه
فيه (قوله فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل) هذا يوهم ان المراد وان أبطل الاجل قبل
الافتراق وليس كذلك لما علمت من صريح المنقول أنه ينقلب جائزا ولان العين لم يذكر قوله
قبل الافتراق فتعين أن المراد وان أبطله قبل حلوله (قوله أو أمر المسلم الخ) عطف على كفل من
قوله كالوكيل ط (قوله بيع خمر أو خنزير) أي مملوكين له بان أسلم عليهما ومات قبل أن
يريهما وارث مسلم فيرثهما فتح (قوله يعني صح ذلك) أي التوكيل وبيع الوكيل
وشراؤه بحر (قوله مع أشد كراهة) أي مع كراهة التحريم فيجب عليه أن يخلل الخمر
ويريقها ويسيب الخنزير ولو كان بيعهما يجب عليه أن يتصدق بثمنهما نهر وغيره وانظر
لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل (قوله كما صح مامر) وهو المعطوف
عليه منح أي الكفالة واسقاط الاجل وأما جهذا ان قوله أو أمر معطوف على قوله كفل
الثلاثة وهم عطفه على ما لا يصح وهو البيع الى النيروز (قوله لان العاقد الخ) أي ان الوكيل
في البيع يتصرف بأهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه أن يضيف العقد الى الموكل وترجع حقوق
العقد اليه وهو أهل البيع الخمر وشرائها شرعا فلا مانع شرعا من توكله فتح (قوله أمر
حكمي) أي يحكم الشرع باستحقاق ما ثبت للوكيل من الملك اليه فيثبت له كثبوت الملك بالجبري
له بموت مورثه (قوله وقالا لا يصح) أي يبطل كما في البرهان (قوله وهو الاظهر) لعل وجهه
ما قاله في الفتح من أن حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسيب الخنزير
ويخلل الخمر أو يريقها فبقي تصرفا بلا فائدة فلا يشرع مع كونه مكروها تحريما فأي فائدة في
الصحة وأجاب في النهر بأنا لا نسلم عدم المشروعية لان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة
كما في شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه واما في الشراء فله فائدة في
الجملة وهي تخليل الخمر اهـ وتأمل ذلك مع ما قدمناه عند قوله وشعر الخنزير الخ (قوله ولا بيع
بشرط) شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع نهر وأشار بقوله بشرط الى أنه لا بد من كونه مقارنا
للعقد لان الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما
في جامع الفصولين قلت لكن في الاصل انه يلتحق عند أبي حنيفة وان كان الالحاق بعد
الافتراق عن المجلس وتمامه في البحر قلت هذه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة وقد علمت
تصحيح مقابلها وهي قول صاحبيه يؤيده ما قدمه المصنف تبعا للهداية وغيرها من أنه لو باع

فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل عيني (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أي وكل المسلم (ذميا أو) امر (المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) يعني صح ذلك عند الامام مع أشد كراهة كما صح مامر لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي وقالا لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط)

مطلب
في البيع بشرط فاسد

مطلب
في الشرط الفاسد اذا ذكر بعد العقد أو قبله

ما فيه مضرة لاحدهما قال في النهر كان نوبا على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو
دارا على أن يهدمها فعند محمد البيع جائز والشرط باطل وقال أبو يوسف البيع فاسد كذا في
الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما اذا اشترى ثوبا على أن يلبسه ويلبسه والبيع في
مثله جائز عندهما خلافا لأبي يوسف اه قلت فالمصنف مبني على قولهما وشمل أيضا
ما لا مضرة فيه ولا منفعة قال في البحر كأن اشترى شيئا بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فانه
يجوز اه تأمل (قوله وأجنبي) تعميم لقوله لاحد وبه صرح الزيلعي أيضا (قوله بشرط
الخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور فان مفهومه أنه لو كان فيه منفعة لأجنبي يفسد
البيع كما لو كان لاحد المتعاقدين (نحو أو أن يقرضه) أي أن يقرض فلانا أحد العاقدين
كذا بشرط المشتري على البائع أن يقرض زيدا الاجنبي كذا من الدراهم وشرط بائع
على المشتري ذلك (قوله فالظاهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله وكذا اذا كانت المنفعة لغير
العاقدين ومعناه أن باع بشرط أن يبني بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد
اه ومفاده أنه لا يلزم أن يكون الاجنبي معينا بل يصح ما قدمناه آنفا عن الخلاصة الا أن
يجاب بأن المسجد والصدقة يراد بهما التقرب الى الله تعالى وهما وان كانت المنفعة فيهما
لعباده فصار المشروط فيهما معنيا بهذا الاعتبار تأمل (قوله وظاهر بحر ترجيح الصحة) حيث
قال وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي صحيحا كما لو قرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح كما
في الذخيرة عن الصدر الشهيد وفيها وذكر القدوري انه يفسد كأن يقول اشتريت منك هذا
على أن تقرضني أو تقرض فلانا اه وفي التهذيب عن الاختيار جواز البيع وبطلان
الشرط وفي المجتبى وصاحب الهداية صححا ايضا الفساد اه وبه جزم في
الخانية قال الكرخي قد علمت بما نقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للاجنبي صرح به
الزيلعي وبه جزم في الفتح وكذا في الخلاصة كما قدمناه آنفا والحاصل أن ما قالوه في المذهب
(قوله عبر ابن الكمال بيركب الدابة) وهو أحسن لان المراد بنحوه ولا نفع فيه لاحد اي من أهل
الاستحقاق فالتقييد باهل الاستحقاق للاحتراز عن نفع لغيرهم كالدابة يبيعها بشرط أن
يركبها فانه غير مفسد لانها ليست باهل لاستحقاق النفع وأما اشتراط أن لا يبيعها فانه ليس
فيه نفع لها عادة بل لغيرها ردا لانه ليس محل التوهم احترز عنه بخلاف ما فيه نفعها (قوله لكن
يلائمه) عبر به في الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تفسير
الملائم بما يؤكد موجب العقد فان الثمن من موجبات العقد (قوله كشرط رهن معلوم) أي
بالاشارة أو التسمية فلو لم يكن معلوما بذلك لم يجز لاذا اتراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه
اليه قبل ان يتفرقا أو يتجل الثمن ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر
وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعه ساغ للبائع في الفسخ بحر (قوله وكفيل حاضر) أي
وقبل الكفالة وكذا الوغائبا بالحضرة وقبلها قبل التفرق فلو بعده أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز
واشتراط الحوالة كالكفالة بحر قلت في الخانية ولو باع على ان يحيل البائع رجلا بالثمن
على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن
فسد قياسا وجاز استحسانا اه (قوله أي صرم) بفتح الصاد المهملة وهو الاديم أي الجلد

ولو أجنبيا ابن ملك ولو
شرط ان يسكنها فلان
أو ان يقرضه البائع
أو المشتري كذا فالاظهر
الفساد ذكره أخي زاده
وظاهر البحر ترجيح الصحة
(كشرط أن لا يبيع) عبر
ابن الكمال بيركب الدابة
لبيعه إذ هو ليست باهل
للنفع (أو لا يبيعه)
لكن) يلائمه كشرط رهن
معلوم وكفيل حاضر ابن
ملك أو (يجري العرف به
كبيع نعل) أي صرم

بجهة فلان الاجنبى كذا وكل شئ يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبى فهو جائز وهو بالخيار كما اذا اشترى على ان يحط عنه فلان الاجنبى كذا جاز البيع فان شاء أخذه بجميع الثمن او ترك اهـ (قوله من أهل الاستحقاق) أى ممن يستحق حقا على العبد وهو الآدمى بحر (قوله فلو لم يكن الخ) صرح بمفهوم هذا القيد والذى بعده وان كان يأتى لزيادة البيان (قوله كشرط ان يقطعه) أى يقطع المبيع من حيث هو الصادق على الثوب أو العبد أو غيرهما وبهذا ساغ عود الضمير عليه فى قوله أو يعتقه الخ (قوله مثال ما لا يقتضيه العقد) أى ولا يلائمه ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه قال فى البحر وخرج عن الملائم للعقد ما لو شرى أمة بشرط أن يطأها أو ليطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق وعن أبى يوسف يجوز فى الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما لان الثانى ان لم يقتضه العقد لا نفع فيه لاحد فهو شرط لا طائل له اهـ (قوله وفيه نفع للمشترى) ومنه ما لو شرط على البائع طحن الحنطة أو قطع القرط وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع اليه قبل دفع الثمن أو على أن يدفع الثمن فى مدة أخرى أو على أن يهب البائع منه كذا بخلاف على أن يحط من ثمنه كذا لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع عاريا عن الحط وطحن بحر (قوله مثال ما فيه نفع للبائع) ومنه ما لو شرط البائع أن يهبه المشترى شيئا أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو ان يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون فى الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس أو على ان يضمن المشترى عنه ألفا لغريمه بحر (قوله لما مر الخ) قال فى العزمية على الدرر لم يسبق منه شئ مثل هذا فى باب خيار الرؤية ولا فى غيره ولو سلم فلا مساس له بمسئلتنا (قوله أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشترى (قوله فان اعتقه صح) أى انقلب جائزا عنده خلافا لهما حتى يجب على المشترى الثمن وعندهما القيمة بخلاف التدبير ونحوه لان شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد لانه منه للملك والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا ولا كذلك التدبير ونحوه ولو أراد أن يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق الا اذا أمره البائع بالعتق لانه صار قابضا المشترى سابقا عليه لان البائع سلطه عليه وعلى انه لو هلك فى يد المشترى قبل العتق أو باعه أو وهبه لزمه القيمة نهر ملخصا (قوله مثال ما فيه نفع لمبيع يستحقه) لان العبد آدمى والآدمى من أهل الاستحقاق ومنه شرط أن لا يبيعه أو لا يهبه لان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدى وكذا بشرط أن لا يخرجه من مكة وفى الخلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جاز وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفى البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خبيصا فسد اهـ بحر ونقل فى الفتح أيضا عبارة الخلاصة وأقرها وأظهر أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له فاذا شرط بيعه ممن فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد ووجه ما فى البزازية ان اطعام العبد من مقتضيات العقد بخلاف اطعامه نوعا خاصا كالخبيص (قوله ثم فرع على الاصل) أى ذكر فروعا مبنية عليه وتقدم فى آخر باب خيار الشرط ان البيع لا يفسد بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) أى يجب به بلا شرط (قوله ولا نفع فيه لاحد) أى من أهل الاستحقاق للنفع والا فالدابة تنتفع ببعض الشروط وعمل

(من أهل الاستحقاق) للنفع بان يكون آدميا فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجئ (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال ما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (أو يستخدمه) مثال ما فيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لما مر أن الخيار اذا كان ثلاثة أيام جاز ان يشترط فيه الاستخدام درر (أو يعتقه) فان اعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لا شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج الثمن من ملكه) مثال ما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الاصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط المال للمشترى) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد)

وكذا في الهروي والقهستاني (قوله وإن قبض المشتري المبيع الخ) شروع في بيان أحكام البيع الفاسد وشرع قبض وكيله والقبض الحكمي المذكور من أمر الآمر بالقبض قبله صحيح لاستلزامه القبض وهل [illegible] قبض هنا صحيح في [illegible] قبض واختاره في الخلاصة من الحر والهروي وصححه [illegible] كالمغتصب كما [illegible] (قوله بعد [illegible]) أي [illegible] ولا رضا فيه كما [illegible] (قوله بأمره بالقبض) أي وقبضه بحضرته أو غيبته [illegible] عن الاتساق (قوله بين قبضه في مجلس العقد بحضرته) تصوير بالأذن لأنه [illegible] بدون صريح الأذن إلا إذا قبض البائع ثمن وهو [illegible] ح عن الهروي [illegible] (قوله وتقدم مع حكمه) أي في قوله لبيع الباطل [illegible] (قوله وسيتضح) أي [illegible] (قوله كما [illegible] وأراد بالفاسد الخ المبيوع [illegible] (قوله حقق الخراجه) أي إخراج [illegible] أي بقوله وكل من [illegible] الباطل [illegible] يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير [illegible] من عوضيه مال وعلى هذا لابد من حذف هذا [illegible] الخمر [illegible] وليس كذلك [illegible] المتقوم [illegible] وخنزير متقوم ويدل على [illegible] في أول الباب [illegible] مال في سائر الأديان والخمر والخنزير [illegible] متقوم [illegible] في سائر الأديان [illegible] الخمر وخنزير فافهم (قوله ولم يتم) قيد [illegible] كما هو صريح الهداية وغيرها أي أن لم يقبض دلالة [illegible] لتمام البيع فافهم (قوله ولم يكن فيه [illegible]) [illegible] خيار الشرط في البيع الفاسد كما ثبت في البيع [illegible] حتى لو باع عبدا بألف درهم وشرط الخيار على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إعتاقه ولو لا خيار الشرط للبائع ينفذ إعتاق المشتري بعد القبض [illegible] صحة إعتاقه بعد مضي المدة لزوال الخيار وهو ظاهر (قوله ما كه) أي ما كان خبيثا حرما لا يحل أكله ولبسه الخ قهستاني وأفاد أنه يملك عينه وهو الصحيح المختار خلافا للقول الآخر فيملك به ملكا يتصرف فيه دون العين وتمامه في البحر (قوله إلا في ثلاث) قلت يزاد مثلها وهي بيع المكاتب والمدبر وأم الولد على القول بفساده كما مر الخلاف فيه (قوله في بيع الهازل) أي على ما صرح به البزدوي وصاحب المنار من أنه فاسد وذكر في التتمة أنه باطل فلا استثناء كما في البحر وقد بسطنا الكلام عليه أول البيوع وحققنا أن المراد من قول الخانية والتتمة أنه باطل أي فاسد بدليل أنهما أوجبا الأجر والباطل لا يلحقه الإجازة وأنه منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال لا بوصفه فافهم (قوله وفي شراء الأب من ماله لطفله الخ) وقعت هذه العبارة كذلك في البحر والأشباه عن المحيط وصوابها وفي شراء الأب

قوله بأن يأمره بالقبض هذه الجملة ليست موجودة في نسخ الشارح التي بأيدينا اهـ

(وإن قبض المشتري المبيع [illegible]) [illegible] الأكل بإذن ربه أو لا [illegible] بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته في المبيع الفاسد) [illegible] خرج الباطل [illegible] مع حكمه [illegible] ولا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما أفاده ابن الكمال لأنه أجاب بمدى [illegible] لما كان الفاسد يعم الباطل مجاز كما مر حقق إخراجه بذلك فتنبه (ولم يبرأه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء الأب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسدا لا يملكه

(قوله مما يسمى مايؤول) أي تسمية الصيرورة خمرا وذلك أن قوله على أن يحذوه أي يطعه الا أن النعل انما يناسب الجلد فانه يقطع ثم يصير نعلا وجوز في الفتح أن يكون حقيقة أي اشترى نعل رجل واحدة على أن يحذوها أي يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل قدرته بمثال قطعته قال ويدل عليه قوله أو يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لان يشتري نعلا على أن يجعل له شراكا فلا بد أن يراد حقيقة النعل اه واجاب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم وضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام اه قلت ارادة الحقيقة الظهر في عبارة الهداية حيث قال على أن يحذوها أو يشركها بضمير التأنيث لان النعل مؤنثة أما على عبارة المصنف كالكنز من تذكير الضمير فالظهر ارادة المجاز وهو الجلد (قوله ومثله تسمير القبقاب) أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال ومثله في ديارنا شراء القبقاب على أن يسمره سيرا (قوله استحسانا للتعامل) أي يصح البيع ويلزم الشرط استحسانا للتعامل والقياس يأباه لان فيه نفعا لاحدهما صار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن جوز للتعامل مثله اجارة الظئر للتعامل صونا لاستصناع مع انه بيع المعدوم ومن أنواعه شراء الصوف لنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع له بطانة من عنده قاله في الفتح وفي البزازية اشترى ثوبا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع ويسلمه صح اه ومثله في الخانية قال في النهر بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اه قال في المنح فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيلزم أن يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المفضي للعقد على المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من المواضع التي القياس والعرف قاض عليه اه ملخصا قلت وتدل عبارة البزازية والخانية وكذا مسئلة القبقاب على اعتبار العرف الحادث ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شراء غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبرا اذا لم يؤد الى المنازعة وانظر ما حررناه في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف التي نشرت بها قولي

والعرف في الشرع له اعتبار ٭ لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وهذا) أي التفصيل الآتي (قوله انما هو اذا علقه بكلمة على) والظاهر من كلامهم أن قوله شرطا كذا بمنزلة على نهر قلت يؤيده ما في القهستاني حيث قيد الشرط بكون حرفه لباء وعلى دون ان اه قال في النهر ولا بد أن لا يقولها بالواو حتى لو قال بعتك بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وأن يكون الشرط في صلب العقد الخ وقدمنا الكلام على الاخير (قوله بطل البيع) ظاهره ولو كان مضر الانفع فيه لاحدهما صرح القهستاني (قوله ووقته) بصيغة الماضي من التوقيت ط (قوله كخيار الشرط) أي كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة أيام وهذا منه فان خيار الشرط يصح لغير العاقدين (قوله ويجري من مسائل شتى) أي متفرقة جمع شتيت والمسئلة مذكورة في البحر في هذا الباب أيضا

سخنا مما يسمى مايؤول عينه (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أي يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا ذكر هذا اذا علقه بكلمة على وان بكلمة ان بطل البيع الا في بعت ان رضي فلان ووقته كخيار الشرط أشباه من الشرط والتعليق ويجري من مسائل شتى

قوله انما هو اذا الخ كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف وكان نسخة الشارح التي وقعت له هذا انما هو اذا علقه الخ والموجود بالنسخ من الشارح التي بايدينا ما بالهامش اه مصححه

الكافي (قوله لانه به) أي بالقبض والاولى لانه ط (قوله والاتعبير الخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الاتلاف أي لو زادت قيمته في يده فانه لم يعتبر الزيادة كالمغصوب (قوله والقول فيها) أي في القيمة منح وفي البحر والجوهرة ما يعم الثمنية أي الثمن والقيمة (قوله للمشتري) أي مع يمينه وبينته تبحر (قوله لانكاره زيادة) أي لزيادة في الثمن أو القيمة التي يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد الخ) عدل عن قول الكنز ما هو به ولكل منهما فسخه لان لام لهما يفيد معنى أن الفسخ وجوابا أجيب بان اللام منهما وان نائبة فلها أو ان المراد بيان ان كل منهما ولاية فسخ رفعا وهم أنه داخل بالتبعيض لزم لان الآية تقتضي كون اللام بمعنى على بحرفه هما ولان كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزم منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضا والاصح الوجوب بيان على المراد من فكان أولى (قوله فسخه) أي فسخ البيع الفاسد قلت وهذا في غير بيع ذكره فانهم صرحوا بانه فاسد وانه شيء بين الفسخ والاستهلاك وجرى في باب الكراهة بالكسر (قوله قبل القبض أو بعده) لكن ان كان قبله فلكل فسخ ملك صاحبه لا برضاه وان كان بعده كان الفساد حق العبد كما لو باع المبيع والثمن بيع درهم بدرهمين وكالبيع بخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط فاسد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه فسخ لاحدهما فكذلك عندهما العدم لزوم وعند محمد هي له منفعة الشرط واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا بحر وفاته أن من عليه منفعة شرط فسخه منح ولزم على ما قال محمد قهستاني (قوله ويكون مستثنى عنه) أي عن نسخ قضاء الهداية وهذا قول القبض ظاهر لانه لم يتحكم فيكون فسخ مستثنى عنه ط قوله منه يعني عوده على الفساد أو على حكم بيع وهو الثالث تامل (قوله ما لم يبيع حاكم) متعلق بقوله وعلى كل واحد منهما فسخه واحتقر به ح ثم عرض عليه ما أمر به رده مانع الفسخ كما يأتي بيانه (قوله ولما) أي لوجوب رفع المعصية والاولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده والا كان التعليل الثاني بين الاول والثاني وقد يرقى بان الثاني أعم من الاول تامل (قوله وان أمرا أحدهما) عبارة المصنف في المنح أي البائع والمشتري وظاهره ان أمرا بضمير التثنية وهو الاوفق لما في البحر ولما تقدم قريبا من أن لكل الفسخ بعلم الآخر لا برضاه فاضمرا أحدهما لا يحتاج معه الى فسخ الثاني (قوله وكل مبيع فاسد) وصف المبيع بالفساد لكونه محل (قوله كاعارة) كوديعة ورهن بحر (قوله وغصب) فيه ان الكلام في رد المشتري والجواب ان المراد بالرد وقوعه في يد البائع كما أفاده ما بعده ط (قوله ووقع في يد بائعه) الظاهر أن هذا شرط في الرد الحكمي كما في المسائل المذكورة أما لو رده عليه قصدا فلا لما في الخانية رده المشتري للفساد فلم يقبله فاعاده الى منزله فهلك لا يضمنه وقال بعضهم هذا لو الفساد متفقا عليه ولو مختلفا فيه ضمنه والصحيح انه يبرأ فيهما الا اذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به الى منزله فانه يضمنه اهـ وذكر في البحر عن القنية أن الاشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور قلت لكن لا يخفى أن تصحيح قاضيخان مقدم لانه فقيه النفس والحاصل ان الرد صح مطلقا وان لم يقع في يد البائع لكون الرد قصديا لا ضمنيا وبه يخرج عن الضمان لانه

لان به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب

(والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون متاعا عنده ابن ملك (وبعده ما لم) المبيع بحاله جوهرة (في يد المشتري) اما الفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لان الواجب مما لا يحتاج لقضاء درر (وان أمر) أحدهما (على اساكه وعلم به الآخر فله فسخه) جبرا عليه احتاج للشرع درر

(وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه هبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه) كاعارة واجارة وغصب

(ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (ويبرئ المشتري من ضمانه) قنية والاصل

مطلب

رد المشتري فاسدا الى بائعه فلم يقبله

من مال نفسه لنفسه فسد أو بعض ماله لنفسه كذلك لان عبارة الهندية على ما في الفتح والمهر هكذا باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبدا لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اه وبه تدفع توقف المحشي (قوله حتى يستعمله) لان قبض الاب حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث ولذا جمع في المحيط بين القبض والاستعمال وعلى هذا فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون لاستعماله في حاجة طفله فافهم (قوله لا يملكه به) أي بالقبض وفي الفتح عن جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها قال في النهر أقول يجب أن يكون مخرجا على ان التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والا فقد مر أن قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع اه أي لان قبض المبيع مضمون بالثمن او بالقيمة لو فاسدا وقبض الامانة غير مضمون وهو أضعف من المضمون فلا ينوب عنه وقدمنا قريبا اختلاف التصحيح في كون التخلية قبضا في البيع الفاسد (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه ط (قوله تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته نص عليه محمد رحمه الله ولو باعه كان الثمن له ولو أعتقه صح والولاء له ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو بيعت دارا الى جنبها فالشفعة للمشتري وقسمه في البحر (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم بحر أي لان فيه اعراضا عن الرد نواجب وفي حاشية الحموي قيل وهل اذا زوجها يحل للزوج وطؤها الظاهر نعم وهل يطيب المهر للمشتري ام لا محل نظر (قوله ولا أن يتزوجها منه البائع) المراد لا يصح لانها بصدد أن تعود الى البائع نظرا الى وجوب الفسخ فيصير ناكحا أمته حموي (قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا) أي لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها لا يثبت للجار حق الشفعة قال ط عن حاشية الشبلي للسيد أبي السعود ولا تناطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد فيما بالفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بان في المشتري فهنا يثبت حق الشفعة اه (قوله ولا شفعة بها) هذا سبق نظر لان الذي في الجوهرة هكذا واذا كان المشتري دارا فبيعت دارا الى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري اه ثم ذكر المسئلة المارة فقال ولا تجب فيها شفعة للشفيع اه وفي الزيلعي والبحر وجامع الفصولين لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة اه نعم في شرح المجمع لو اشترى دارا لا تجوز الشفعة بها اه ويجب أن تكون الباء بمعنى في ليوافق كلام غيره ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لانه يصير عين المسئلة التي قبلها (قوله بمثله ان مثليا) وان انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب (قوله والا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط أن يعتقه المشتري فانه اذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح (قوله يعني ان بعده هلاكه الخ) تقييد لضمانه بالمثل او بالقيمة لانه اذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه (قوله أو تعذر رده) عطف عام على خاص لان تعذر الرد يكون بالهلاك ويتصرف قولي أو حسي كما يأتي (قوله يوم قبضه) متعلق بقيمته وقال محمد قيمته يوم اتلافه لانه بالاتلاف يتقرر بحر عن

حتى يستعمله والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به واذا ملكه تثبت كل أحكام الملك الا خمسة لا يحل له أكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا أن يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره لو عقارا الشباه وفي الجوهرة وشرح المجمع ولا شفعة بها انتهى سادسة (بمثله ان مثليا والا فبقيمته) يعني ان بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] البائع حصول القبض أيضا بناء على أن الخلية
[illegible] فيه بلا إذنه صار غاصبا فيضمنه بخلاف
ما إذا ذهب بنفسه [illegible] المذكورة [illegible] حصول القبض من البائع فلم يصر غاصبا بالذهاب
ويضمنه لوجود الرد الموجب عليه تأمل وبه ظهر أن المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة
وحكما كما في المذكورة وأن هذا شرط في الرد الحكمي لا التصدي كما علمته هذا ما ظهر لي
فتأمله (قوله ان المستحق بجهة) كالرد بعد هذا فإنه مستحق للبائع على المشتري ومثله رد
المغصوب على المغصوب منه (قوله بجهة أخرى) كالهبة ونحوها (على والا فلا) أي وإن لم
يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره ولا يعتبر حتى إن المشتري فاسدا إذا وهب
المشتري من غير بائعه أو باعه لرجل ورده الرجل على البائع الأول وسلمه لا يبرأ المشتري عن
قيمته ولا يعتبر اعتبار واصل إلى البائع بل المستحق مطلقا وصل من جهة أخرى جامع الفصولين
(قوله فإن باعه) محترز قوله ما دام في يد المشتري وقد بيع المشتري لأن البائع لو باعه بعد
قبض المشتري وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الأول وقبضه وزعم المشتري أن الثاني كان بعد
الفسخ والقبض من الأول فالقول له لأن البائع ينفسخ الأول بقبض الثاني بحر عن البزازية
ومثله في جامع الفصولين والعلة وجه انفساخ الأول أن المشتري الثاني نائب عن البائع في
القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع في يد البائع تأمل وأفاد أن البيع ثابت أما لو
ادعى المشتري بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع أخذه ولو صدقه وله القيمة كما في
جامع الفصولين (قوله لم يمتنع الفسخ) لأن البيع فيه ليس بلازم ولم يدخل المبيع في ملك
المشتري فصورة الخيار ط (تنبيه) عبر في الزيلعي بقوله فإن خرج عن ملك المشتري وهو
أحسن من قول المصنف فإن باعه لأنه يستغنى به عما ذكره بعده (قوله كما علمت) من قول المصنف
وكل مبيع فاسد ط (قوله وفسده) أي فساد البيع الأول (قوله ينقض كل تصرفات
المشتري) أي التي يمكن نقضها بخلاف ما لا يمكن كالإعتاق فإنه يتعين فيه أخذ القيمة من المكره
بالكسر فافهم (قوله ولم) قال في البحر شرط في الهداية التسليم في الهبة لأنه لا يفيد الملك
إلا بخلاف البيع (قوله أو استولدها) فإنه لا يلزمه مع قيمة العتق وقيل عليه عقرها
أيضا جامع الفصولين قال ط وظاهره أي ظاهر ما في المتن أن المراد استيلاد حادث فلو كانت
زوجته أو لا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياها فليحرر اه
قلت الظاهر بقاء الفسخ لأنه حق الشرع ولم يعرض إليه تصرف حادث يمنعه (تنبيه) نقل
في النهر عن السراج أن الاستيلاد كالاستيلاد ومثله في القهستاني ولم يره في البحر منقولا فذكره
هنا (قوله بعد قبضه) الأولى ذكره آخر المسائل ط (قوله فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه
التفريع على العتق يوهم أن قوله بعد قبضه متعلق بقوله أو أعتقه فقط وليس كذلك فكان
الأظهر أن يقول فلو قبله لم تنفسخ فإنه المذكورة إلا إذا أعتقه البائع بأمر المشتري (قوله
وكذا لو أمره الخ) وفي جامع الفصولين ولو بإطعامه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه
صار قابضا وعليه مثله بحر (قوله فيصير المشتري قابضا اقتضاء) الاقتضاء ما يقدر لتصحيح
الكلام كأعتق عبدك عني بألف فإنه يقتضي سبق البيع ليصح العتق عن الآمر وهنا كذلك

ان المستحق بجهة ذا وصل
الى المستحق بجهة أخرى
اعتبر واصلا بجهة مستحقه
ان وصل اليه من المستحق
عليه والا فلا وهو في جامع
الفصولين (فإن باعه) أي
باع المشتري المشترى (بعد قبضه)
أو بعد ما (لم يمتنع الفسخ) بعد
بائعه) ولو مشتريا كان ما
للأول كما علمت (وفسده
بعيب الإكراه) ولو به ينقض
كل تصرفات المشتري
(أو وهبه ولم) أو أعتقه)
أو كاتبه أو استولدها ولو
لم يقبل ردها مع عقرها
لاتفاقهما سراج (بعد قبضه)
فلو قبله لم يعتق بعتقه بل
يعتق البائع بأمره وكذا لو
أمره بطحن الحنطة أو ذبح
الشاة فيصير المشتري قابضا
اقتضاء فتملك المأمور

لايعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا بحر لان [illegible] عقد جديد في حق ثالث (قوله لا عدمه)
أي لو زال المانع به [illegible] المشتري لا يعود حق الفسخ لان القاضي أبطل حق
البائع في العين [illegible] وان ارتفع السبب كما
لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب [illegible] وصار [illegible] بعد
المثل (قوله بموت أحدهما) وكذا لاجارة الرهن كما [illegible] (قوله ما قبضه)
البائع من ثمن أو قيمة كان [illegible] (قوله [illegible] المقبوض [illegible] قوله [illegible] المشتري) أي بخلاف غير
المقبوض كما [illegible] (قوله كاجارة ورهن [illegible] وهو قوله [illegible] صحيح قيل صوابه
بخلاف عقد صحيح [illegible] أما الرهن [illegible] المشتري من مديونه [illegible] بدين
سابق [illegible] وقبضه باذن قاض [illegible] حكم قاض [illegible] المشتري حبسه [illegible]
ماله عليه من الدين والاجارة [illegible] بخلاف ما [illegible] كان عقد
صحيحا في الابواب الثلاثة [illegible] وهو غير [illegible] كلام الشارح على وجه صحيح وهو [illegible] قوله كاجارة ورهن [illegible] وهو قوله
لا يأخذه [illegible] المقبوض فيكون [illegible] الاجارة والرهن [illegible]
بحر وأشار المؤلف الى [illegible] أجرا [illegible] المقبوض [illegible]
فرض فاسد وأسقطه [illegible] كان له [illegible]
[illegible] وفي [illegible]
[illegible] في ثبوت حق [illegible]
برهن [illegible] المشتري من مديونه [illegible]
دائمة [illegible] المشتري [illegible]
في العقد [illegible]
الفاسد والصحيح [illegible] الحبس [illegible] فاسد هو ما ذكره
[illegible] وحاصله [illegible] المشتري [illegible]
لاستوائهما قدرا ووصفا [illegible] الحبس [illegible] الفساد [illegible]
الثمن بل تجب قيمة المبيع [illegible] قبض وهي قيمة [illegible] مقررة لاحتمالها السقوط بالفسخ ودين
المشتري مقرر [illegible] المقاصة [illegible] لاستوائهما [illegible] الحبس اهـ (قوله فان
مات أحدهما) عبارة العيني والزيلعي فان مات البائع وهي أنسب لقول المصنف فالمشتري أحق
(قوله والمستقرض) بأن استقرض قرضا فاسدا واعطى به رهنا بحر (قوله فاسدا) حال من
الكل وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجاز لانه محله (قوله به الفسخ) نص على المتوهم فان
الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى ط (قوله فالمشتري ونحوه) أي المستأجر والمقرض والمرتهن
وحاصله أن الحي الذي بيده عين المبيع أو المستأجر أو الرهن أحق بما في يده من العين من غرماء
الآخر الميت حتى يقبض ما نقد قال في الفتح لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه

لو بعده (ولا يبطل حق
الفسخ [illegible] رهما)
[illegible]
(و) بعد الفسخ لا يأخذه
[illegible]
المقبوض [illegible] ما لو شرى
من مديونه بدينه شراء
فاسدا فليس له
حبسه لاستيفاء دينه
كاجارة ورهن وعقد صحيح
[illegible] الكل فان
مات أحدهما أو المؤجر
أو المستقرض أو الراهن
فالمشتري [illegible]
فسخ (فالمشتري) ونحوه
(أحق) من سائر الغرماء

فلا يصح استثناء الاولى لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها والصورة الثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح اه ح قلت والضمائر في انتقضه تعتمد الاولى بقرينة الاستثناء وعليه فقوله وكذا ان زوج أي يكون البائع نقض البيع لا تزويج فلا ينافي ما يأتي تحريره (قوله وكذا كل تصرف قولي) عطف على قوله في جميع ما مر وأراد به نحو التدبير وما لو جعله مهرا أو بدل صلح أو اجارة أو غير ذلك مما يخرجه عن ملكه كما تفيده عبارة النقاية التي نقلناها عند قوله فان باعه (قوله غير اجارة ونكاح) أي فلا ينفسخان الفسخ لان الاجارة تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه اخراج عن الملك بحر (قوله وهل يبطل نكاح الامة) لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من فسخ البيع أراد أن يبين انه هل يفسخ النكاح الذي عقده المشتري كما تنفسخ الاجارة أم لا (قوله المختار نعم ولو الجبية) مخالف لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ وكذا في الزيلعي وغاية البيان عن الصفة وقال في المجتبى الا الاجارة وتزويج الامة لكن الاجارة تنفسخ بالاستردادون النكاح وفي التتارخانية عن نوادر ابن سماعة لو فسخ البيع للفساد وأخذ البائع الجارية فسخ نكاحها تزويجه ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري ما أخذ من النقصان وفي السراج لا ينفسخ النكاح لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقد المشتري وهي على ملكه وقد نقل في البحر عبارة السراج ثم قال ويشكل عليه ما ذكره لولوالجي في الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع هل النكاح باطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد ويظهر بينهما فرق اه ومن البحر وتبعه في النهر والمنح وكتبت فيما علقته على البحر أن الفرق موجود لان كلام الولوالجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق وكذلك نبه عليه الخير الرملي في حاشية المنح حيث قال العجب من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقد بعد القبض وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل باحدهما على الاخرى ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع فقد تقرر أن فاسد البيع كالجائز في الاحكام فتأمل اه قلت ويكفينا ما أجبنا به عن كتب المذهب على أن الظاهر أن كلام الولوالجية لا يمكن حمله على مطلق البيع بل مراده البيع الفاسد لان البيع الصحيح صورة ما ان ينتقض باستحقاق أو بالخيار أو بهلاك المبيع قبل قبضه ولا فرق في الاوليين بين ما قبل القبض وبعده لعدم الملك أصلا فتخصيصه الحكم بما قبل القبض دليل على أنه أراد البيع الفاسد فاذا زوجها المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك بخلاف ما اذا زوجها بعده لانه زوجها وهي في ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع وأما اذا ماتت الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في متفرقات بيوع البحر عن الفتح بانه لا يبطل النكاح وان بطل البيع (قوله كرجوع هبة) أي رجوع واهب في هبته بقضاء او بدونه كما في البحر عن الفتح (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل فصولين وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء البائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بلا قضاء

وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم ولو الجبية وهي زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة

قبل اطلاعه عليه وقال الزيلعي يجب بغبن يسير من فهم هو لا الاجارة [illegible] قصر من [illegible] مع
طهوره (قوله لا على الرواية الصحيحة) [illegible]
ح (قوله [illegible]
الى وجه الفرق [illegible]
[illegible]
[illegible] في بيع
[illegible] في الربح
[illegible]

لا على الرواية الصحيحة المسائل لا تصح بل على الاصح أيضا لان الثمن في هذه المسائل غير متعين ولا يصير متعينا في الاول كما افاده سعدي (لا) يطيب (لو اشترى [illegible] في بيع [illegible] بعينه [illegible] في الربح [illegible] (كما طاب ربح مال الدعاء) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى له) أي أرفاه إياه (ثم ظهر عدمه [illegible] لم يكن عليه شيء من بدل المستحق عملا كما فسد او الحق الفساد لان الربح يعمل فيما يتعين دون ما لا يتعين وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تعمد الكذب في دعوى الدين لا يملكه أصلا وفتواه في النهر وفيه الحرام ينتقل ملك دخل بامان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده

كما طاب الخ) صورته مال الجامع لصغير أيتام [illegible] على آخر [illegible] ادعى أنه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدين في الدراهم [illegible] ثم [illegible] لا يطيب له الربح لان الدين وجب بالاقرار عند الدعوى ثم سعى الصادق وكان [illegible] وهو الدين بدل المستحق عملا كما فسد [illegible] ثمن [illegible] وثوب [illegible] واستحقت الجارية يصح عتق عبده لو لم يكن بدل المستحق عملا كما [illegible] في الفتح (قوله لا بدل المستحق [illegible] عملا كما [illegible] وكذلك في بعض [illegible] وفي بعضها الربح وهو [illegible] الدين [illegible] الربح خسران (قوله فيما يتعين) كالعروض [illegible] بعينه (قوله كالغصب) وكالوديعة فاذا تصرف الغاصب أو المودع في العرض والنقد تصدق بربح [illegible] مال غيره وتمامه في الدرر (قوله وقال الكمال الخ) تأييد لما في المتن (قوله لا يملكه أصلا) لانه متيقن انه لا ملك له فيه فتح اي فلا يطيب له ربحه [illegible] (قوله وفتواه في النهر) يتصريحهم في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الا عند محمد خلافا لابي يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام ههنا على ما اذا ظن أن عليه دينا بالارث من أبيه ثم تبين ان وكيله أوفاه لابيه فتصادقا على أن لا دين فحينئذ يطيب له وهذا أقرب من تقديره [illegible] ونقله عنه لرملي وأقره وبه اندفع ما في النهر من أن ظاهر اطلاقهم خلاف ما في الفتح (قوله الحرام ينتقل) أي تنتقل حرمته وان تداولته الايدي وتبدلت الاملاك ويأتي تمامه قريبا (قوله ولا للمشتري منه) فيكون بشرائه منه مسيئا لانه ملكه بكسب خبيث وفي شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربي لان وجوب الرد على البائع انما كان لمراعاة ملك الحربي ولا يحل غدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثاني لا يؤمر بالرد وان كان

بعد وفاته الا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشترى بقدر ما أعطى فما فضل فللغرماء اهـ
قال الرحتي لكن سيأتي في كتاب الاجارة أن الراهن فاسد اسوة الغرماء وسيأتي آخر الرهن
مثل ما هنا ووفقنا بان ما هنا وما يأتي في الرهن اذا كان الرهن سابقا على الدين وما في الاجارة اذا
كان الدين متقدما على الرهن اهـ وسيأتي توضيحه في آخر الرهن ان شاء الله تعالى *(تنبيه)*
لم يذكر ما اذا مات المشترى فاسدا وفي الخلاصة والبزازية ولو مات المشترى فالبائع أحق من سائر
الغرماء بماليته فان زاد شئ فهو للغرماء اهـ ومعناه انه لو اشترى عبدا فاسدا وقبضه ثم مات
المشترى وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد وهي ما قبضه
من المشترى حتى يسترد العبد المبيع كما لو مات البائع فان كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد
للغرماء هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله بل قبل تجهيزه) أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده بمعنى
ان لو مات وكان المبيع قويا مثلا احتيج لتكفينه به فالمشترى حبسه حتى يأخذ ماله قال ط
والاولى أن يقول بل من تجهيزه (قوله بناء على تعين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير
وفي الاشباه النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان ورجح بعضهم
تفصيلا بأن ما فسد من أصله أي كالو ظهر المبيع حرا أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد
صحته أي كالو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك
المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء
فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض
ما دام قائما ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزم ان كانه
لو نصابا حوليا عندها ولا في النذر والوكالة قبل التسليم وأما بعده فعامة كذلك وتتعين
في الامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب وتمامه في جامع الفصولين اهـ
(قول المصنف وطيب للبائع ما ربح لا للمشتري) صورة المسئلة ما ذكره محمد في الجامع الصغير
رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض
يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم اهـ وقول الشارح
وانما طاب الخ ورده في صدر جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح
والدرر والبحر والمنح وغيرهم من أن المذكور في المتن من أن الربح يطيب للبائع في الثمن
المنتقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير وهو صريح في أن الدراهم لا تتعين
في البيع الفاسد فيناقض قولهم ان تعينها فيه هو الاصح فانه يقتضي أن الاصح انه لا يطيب
الربح للبائع فيما قبض وقد أجاب العلامة سعدي جلبي في حاشية العناية بما أشار اليه
الشارح وهو أنه يطيب على كل من القولين لان عدم التعيين انما هو في العقد الثاني الصحيح
لا في العقد الاول الفاسد اهـ وبيانه انه اذا باع فاسدا وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد
يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشتري لان الاصح تعينها في البيع الفاسد فلو اشترى بها
عبدا مثلا شراء صحيحا طاب له ما ربح لانه لا تتعين في هذا العقد الثاني لكونه عقدا صحيحا
حتى لو أشار اليها وقت العقد له دفع غيرها فعدم تعينها في هذا العقد الصحيح لا ينافي كون
الاصح تعينها في العقد الفاسد وقد أجاب العلامة الخير الرملي بمثل ما أجاب العلامة سعدي

مطلب في تعين الدراهم في العقد الفاسد

بل قبل تجهيزه فلو حتى حبسه حتى يأخذ ماله (قوله) المشترى (دراهم الثمن بعينها الوقائع ومثلها لو هالكة) بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح (وانما) طاب للبائع ما ربح) في الثمن

قبل

ملكا خبيثا لكن لا يحل له التصرف فيه مالم يؤد بدله كما حققه في باب زكاة المال فتأمل (قوله بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) وكذا لو شرى [illegible] فغرسه أو [illegible] شراء صحيحا فغرسه فكذلك عنده وعندهما [illegible] مالم [illegible] (قوله قيمتهما) أي قيمة الدار والارض صح والاولى [illegible] مختصرا بان البناء [illegible] الدوام [illegible] حيث قال وقولهما أوجه وكون بناء يقصد للدوام يمنع الاتفاق في الاجارة [illegible] على أنه لم يرد البناء [illegible] الخ) حيث قال قول [illegible] وبهذا عرف أن محل الاستدلال [illegible] الاسترداد اه قلت وفيه أن [illegible] على البناء فالاحسن الجواب بالفرق بين [illegible] قد تقطع به حق الاسترداد [illegible] الدوام بخلاف [illegible] كون الفسخ حقا للشرع فلا يبطل بتسليم البائع فيبقى [illegible] وهو بتسليط البائع فكذا هنا [illegible] حق العبد فيقدم وهنا [illegible] حقه كمن غصب حجرا وجعله [illegible] (قوله وكذا) أي ومثل البناء والغرس في امتناع الفسخ [illegible] (قوله وجارية علقت منه) [illegible] (قوله فلو منفصلة كولد الخ) أي بان ولدت من غير المشتري [illegible] كالسمن لا تمنع الفسخ وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا يضمنها وان استهلكها ضمن وان هلك المبيع فقط فللبائع أخذها وأخذ قيمة المبيع يوم القبض وان كانت منفصلة غير متولدة كالكسب والهبة فللبائع أخذ المبيع معها ولا طيب له ويتصدق بها وان هلكت في يد المشتري لا يضمن وكذا لو استهلكها عنده وعندهما يضمن وان استهلك المبيع فقط ضمنه والزوائد له تقرر ضمان الاصل اه ملخصا وبعلم ان الزيادة باقسامها الاربع لا تمنع الفسخ الا المتصلة الغير المتولدة أما المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة المتولدة كالولد والغير المتولدة كالكسب فانها لا تمنع الفسخ وأنه يضمن المنفصلة المتولدة بالاستهلاك لا بالهلاك وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده وهذا التقرير أيضا موافق لما في البحر عن جامع الفصولين (قوله سوى منفصلة غير متولدة) أي كالكسب وهذا استثناء من قوله ويضمنها باستهلاكها فان هذه لا تضمن بالاستهلاك عند الامام كما علمته

(قوله بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) [illegible] الاسترداد من الافعال [illegible] (قوله قيمتهما) [illegible] كل زيادة [illegible] وخيطة وطحن [illegible] وبرية علقت منه فلو منفصلة كولد ومتولدة [illegible] المبيع [illegible] جوهر [illegible] جامع الفصولين لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو آفة سماوية [illegible] مطلب [illegible] في أحكام ربا المبيع فاسدا

لبائع مأمور به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره كذا في شرح السير الكبير للسرخسي في الباب الخامس بعد المائة (قوله ويطيب للمشتري منه لصحة عقده) فيه أن عقد المشتري في المسئلة الاولى صحيح أيضا وقد ذكر هذا الحكم في البحر معربا للاستيجاب بدون هذا التعليل فكان المناسب اسقاطه ثم اعلم أنه ذكر في شرح السير الكبير في الباب الثاني والستين بعد المائة انه ان لم يرده يكره للمسلمين شراؤه منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه ويجوز فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه فهذا مخالف لقوله ويطيب للمشتري وقد يجاب بان ما أخرجه من دار الحرب الموجب على المشتري رده على الحربي لبقاء المعنى الموجب على البائع رده فتمكن الخبث فيه فلم يطب له المشتري أيضا كالبائع بخلاف البيع الفاسد فان رده واجب على البائع قبل البيع لا على المشتري لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن الخبث فيه فلذا طاب للمشتري وهذا لا ينافي أن نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام ولان فيه اعراضا عن التسمح الواجب هذا ما ظهر لي (قوله الحرمة تتعدد الخ) نقل الحموي عن سيدي عبد الوهاب الشعراني أنه قال في كتابه المنن وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما لو رأى المكاس مثلا يأخذ من أحد شيئا من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذ من ذلك الآخر آخر فهو حرام اه (قوله الا في حق الوارث الخ) أي فانه اذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له لكن اذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه وهذا معنى قوله وقيده في الظهيرية الخ وفي منية المفتي مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه لم يرد عليه حل له الارث والافضل أن يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه اه وكذا لا يحل اذا علم عين الغصب مثلا وان لم يعلم مالكه لما في البزازية أخذ مورثه رشوة أو ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه والا فله أخذه حكما أما في الديانة فيتصدق به بنية ارضاء الخصماء اه والحاصل أنه ان علم أرباب الاموال وجب رده عليهم والا فان علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وان كان مالا مختلطا مجتمعا من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيئا منه بعينه حل له حكما والاحسن ديانة التنزه عنه ففي الذخيرة سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب مالا من أعوان السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن ذلك الطعام غصبا أو رشوة وفي الخانية امرأة زوجها في أرض الجور ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناوله والاثم على الزوج اه (قوله وسنحققه ثمة) أي في كتاب الحظر والاباحة قال هناك بعد ذكرنا هنا لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه اه ح ومفاده الحرمة وان لم يعلم أربابه وينبغي تقييده بما اذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه اذ لو اختلط بحيث لا يتميز عليكه

مطلب البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشتري منه

ويطيب للمشتري منه لصحة عقده وفي حصر الاشياء المحرمة تتعدد مع العلم بها الا في حق الوارث رشوة ونحوها في الظهيرية بان لا يعلم أرباب الاموال وسنحققه ثمة

مطلب الحرمة تتعدد

مطلب تعين ورث مالا حراما

على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ثم (قوله أو يدعه) [illegible]
في النهر نقلا عن الترمانى في شرح الذخيرة [illegible]
وغيره) أي كالإجارة [illegible] المصنف في متنه (قوله لا بكر) [illegible]
عن شرح الطحاوي [illegible]
على بيع غيره في الصحيحين [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
وأن يستام الرجل على سوم أخيه وفي الصحيحين أيضا لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب
على خطبة أخيه إلا أن يأذن له وصورة السوم أن يرضى الثمن ويقع التراكن به فيجيء آخر
فيدفع للمالك أكثر ومثله وصورة البيع أن يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر أنا أبيعك
مثلها بأنقص من هذا الثمن قلت في الفتح قال الخير الرملي ويدخل في السوم الإجارة كما في
بيع المنافع (قوله بل لزيادة تنفيق) لأن السوم على السوم [illegible]
الخ [illegible] قال في النهر كقوله في الغاية [illegible]
(قوله وقباع عند الصلاة والسلام [illegible]) وأصحاب [illegible] الأربعة من حديث
مطول ذكره في الفتح وفي المصباح جلس كسلم [illegible] على ظهر البعير [illegible]
كحمل وأحمال والجلس بالضم [illegible] (قوله وتلقي الجلب) بالتنوين وهو [illegible]
تلقي الركبان في الحديث المار وهذا يؤيد تفسير [illegible] لأن [illegible]
في المصباح والغريبين [illegible] بالجلوب تأمل فإن في الفتح [illegible]
المشترون للطعام منهم [illegible] (قوله أن يبيع حاضر لباد) [illegible]
منهم الرخص [illegible] (قوله لا يبيع حاضر لباد) [illegible]
فالصرف في الصورة الأولى [illegible]
لبادي) لحديث الصحيحين [illegible]
وسلم أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد [illegible] لا يكون
له سمسارا فتح والحاضر من كان من أهل الحضر [illegible]
البادية أي [illegible] وبدون [illegible] في الحضر والبدو (قوله حالة قحط) [illegible]
القحط انقطاع المطر والعوز بتحريك الواو الحاجة [illegible] المصباح عوز الشيء عوزا من باب
تعب عزز [illegible] وعزت الشيء أعوزه من باب قال [illegible] (قوله قيل لا يضر
المالك الخ) مشى عليه في الهداية حيث قال وهو أن يبيع من أهل البدو طعاما في الثمن الغالي
لما فيه من الإضرار بهم اهـ أي بأهل البلد قال الخير الرملي ويشهد لصحة هذا التفسير
ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف لو أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يشتروا منها
ويضر ذلك بأهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك قال ألا ترى أن أهل البلد يمنعون عن الشراء
للكوفة فهذا أولى اهـ (قوله والأصح أنهما السمسار والبائع) بأن يصير الحاضر سمسارا
للبادي البائع قال في الفتح قال الحلواني هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول
له لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس
(قوله لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوي الحديث كما قدمناه عن الصحيحين

كانت الساعة بلغت فيها أما
إذا لم تبلغ لا يكره لانتفاء
الخداع عنايه (والسوم
على سوم غيره) ولو ذميا
أو مستأمنا وذكر الأخ
في الحديث ليس قيدا بل
[illegible]
الأنفس على صاحب الثمن)
أو النهر (والأمر) [illegible]
بيع من يشتري المبيع عليه
[illegible]
وحلب بيع من يأتي
الجلب) بمعنى الجلوب أو
الجالب وهذا (إذا كان يضر
بأهل البلد أو يلبس السعر)
على الزائدين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قبل [illegible]
[illegible]
أنهما السمسار والبائع
لموافقته آخر الحديث

قوله وثانيهما هكذا
بخطه والأولى وثانيهما كما
لا يخفى اهـ مصححه

قوله والأصح أنهما الخ الذي
في نسخ الشارح والأصح
كما في [illegible] اهـ

(قوله لو نقص الخ) شروع في حكم نقصان المبيع فاسدا بعد بيان زيادته (قوله أخذه البائع مع الارش) أي ارش النقصان ويجبر على ذلك لو أراده المشتري لما في جامع الفصولين لو قطع ثوبا بنصفين فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه ينقص من نقص القطع لا قيمته لوصوله الى ربه الا قدر نقصه فيرفع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى أن المبيع فاسدا اذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما قلنا رملي (تنبيه) لو زال العيب رجع المشتري على البائع بالارش الذي دفعه اليه كما لو اشترى عينا جارية في يد المشتري فاسدا وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الارش كما في الذخيرة ومثله ما قدمناه عنها فيما لو زوج المشتري الامة ثم فسخ البيع واخذها البائع نقصا بالتزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشتري على البائع بما أخذ (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين (قوله خير البائع) ان شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري جامع الفصولين (قوله وكره تحريما في الصحة) اشار الى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والاثم وذلك انه دونه من حيث صحته وعدم فساده لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية كما في الدرر وفيها أيضا انه لا يجب فسخه ويملك البيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة اه لكن في النهر عن النهاية ان فسخه واجب على كل منهما أيضا صونا لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح في آخر الباب وبانى عليه (قوله عند الاذان الاول) وهو الذي يجب السعي عنده (قوله الا اذا تبايعا يمشيان الخ) قال الزيلعي هذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فان أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي شرنبلالية والجواب ما أشار اليه الشارح من أن النص معلل بالاخلال بالسعي ومخصص لكن ما مشى عليه الشارح هنا مشى على خلافه في الجمعة تبعا للبحر والزيلعي (قوله وقد خص منه الخ) جواب ثان أي والعام اذا دخله التخصيص صار ظنيا فيجوز تخصيصه ثانيا بالرأي أي بالاجتهاد وبه اندفع قول الزيلعي فلا يجوز بالرأي قلت وفيه نظر فان اشكال الزيلعي من حيث ان قوله تعالى وذروا البيع مطلق عن التقييد بحالة دون حالة فان مفاد الآية الامر بترك البيع عند النداء وهو شامل لحالة المشي والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا ولا يلزم منه تخصيص من ذكر أيضا في وذروا البيع لان القرآن في النظم لا يلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الاصول نظيره قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فان الخطاب عام في الموضعين لكن خص الدليل من الاول جماعة كالمريض العاجز ومن الثاني جماعة كالفقير مع أن المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة والحاصل أن الدليل خص من وجوب السعي جماعة كالمريض والمسافر ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فيبقى الامر شاملا لهم الا أن يعلل بترك الاخلال بالسعي فيرجع الى الجواب الاول فلم يفد الثاني شيئا فتأمل (قوله وكره النجش) لحديث الصحيحين لا تناجشوا ولا يبيع بعضكم

مطلب أحكام نقصان المبيع فاسدا

مطلب في البيع المكروه

أخذه البائع مع الارش لو بقي البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي خير البائع (قوله) تحريما في الصحة (قوله عند الاذان الاول) الا اذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهي بالاخلال بالسعي فاذا انتفى وقد خص منه من لا جمعة عليه ذكره المصنف (قوله النجش) بفتحتين يمكن أن يزيد ولا يريد شراء

[illegible]

(قوله لغروجه مستحقا) أي حقا [illegible] أو لرجل [illegible] أو مضاربة وغلب على الظن [illegible] أو النفس [illegible] الذي في المصباح فيكون [illegible] واحدا [illegible] المعنى [illegible] أو [illegible]

أو [illegible] أو [illegible] مضاربة [illegible] والصغير الأقرب والأبوين والملحق بهما فتح أو (يشتق مستحق) لغروجه مستحقا و (كدفع أحدهما الجناية ويبيعه بالدين) أو بإتلاف مال الغير (ورد بعيب)

(قوله دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا) كذا في البحر والذي في الفتح دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونقل الخير الرملي عن ابن حجر الهيتمي أن بعضهم زاد دعوا الناس في غفلاتهم ونسبه لمسلم قال وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها اهـ (قوله ولذا عدي باللام لا بمن) هذا مرجح آخر للتفسير الثاني فان اللام في أن يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهي التعليل أما على التفسير الاول تكون بمعنى من أو زائدة لانه يقال بعت الثوب من زيد قال في المصباح وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشيء ربعته لك فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى واذ بوأنا لابراهيم مكان البيت والاصل بوأنا ابراهيم (قوله لما مر) أي قريبا من قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ويسمى بيع الدلالة) أي بيع الدلال قال في الفتح وهو صفة البيع في اسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة (قوله ولا يفرق بالبناء) للمجهول وهو اولى من قول النهر ولا يفرق المالك لان حذف الفاعل لا يجوز الا أن يقال انه تفسير للضمير الراجع الى المالك المفهوم من المقام تأمل وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشتري كما يأتي والكراهة فيه تحريمية كما في الفتح (قوله عبر بالنفي مبالغة في المنع) كذا في الفتح ووجهه أن شأن المسلم عدم فعل المحرم شرعا فكأنه أمر لا يقع منه فلا حاجة الى نهيه عنه (قوله وعن الثاني الخ) قال العلامة نوح في حواشي الدرر وعن أبي يوسف روايتان رواية لا يجوز البيع في قرابة الولاد ويجوز في قرابة غيرها وهو الاصح في مذهب الشافعي وفي رواية لا يجوز في الكل أي قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام أحمد لان الامر بالرد في الحديث لا يكون الا في الفاسد وقال مالك لا يجوز في الام ويجوز في غيرها اهـ وما ذكره الشارح بعيد عن هذا ط (قوله غير بالغ) أشار به الى أن مدة صغر التفريق تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض وهو قول الشافعي وفي أظهر قوليه الى زمان التمييز سبع أو ثمان بالتقريب وقال بعض مشايخنا اذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من أهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك فتح (قوله وذي رحم) أطلقه فشمل ما اذا كان صغيرا أيضا وكبيرا كما في الهداية وغيرها ولذا قال بعده بخلاف الكبيرين (قوله أي محرم من جهة الرحم) أشار الى أن الضمير في منه راجع الى الرحم لا الى الصغير فلا بد أن تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احترازا عن ابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم والى ذلك أشار بقوله فافهم وخرج أيضا بالاولى المحرم لا من الرحم كالاخ الاجنبي رضاعا وامرأة الاب والرحم غير المحرم كابن العم (قوله وتوابعه) هي التدبير والاستيلاد والكتابة (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه لكان أولى اهـ لكن اذا كان مما لا يخفى استوى فيه التقديم والتأخير فافهم (قوله أو ببيع ممن حلف بعتقه) أي اذا حلف بقوله ان ملكت هذا فهو حر فباعه المالك منه ليعتق لم يكره لان العتق ليس بتفريق بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه (قوله أو كان المالك كافرا) ظاهره ولو كان المشتري مسلما لكن لا يناسبه التعليل مع أنه يكره التفريق بالشراء وفي الفتح أما اذا كان كافرا فلا يكره لانهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا في ملتهم فلا يجوز اهـ

مطلب في التفريق بين الصغير وأمه

دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا عدي باللام لا بمن (لا يكره) بيع من زيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفي مبالغة في المنع للعلة عليه السلام من فرق بين والدة وولدها وأخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره وعن الثاني فساده مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذي رحم محرم منه) أي محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعا فافهم (الا اذا كان) التفريق بعتاق وتوابعه ولو على مال أو ببيع ممن حلف بعتقه أو كان المالك كافرا لعدم مخاطبته بالشرائع

(قوله كل تصرف ح) [illegible] (قوله صدر منه) أي من الفضولي أو من المتصرف [illegible] (قوله كبيع [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله من يقدر على اجازته) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله صبي) أي غير مأذون (قوله باع مثلا الخ) أي تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزويج وتزوج أمته وكتابة قنه ونحو ذلك فعله الصبي بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فاجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة جامع الفصولين (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) أي أو خلع أو حرر قنه مجانا أو بعوض

(قوله كل تصرف صدر منه) [illegible] (قوله [illegible]) أي [illegible] (قوله من يقدر على اجازته) [illegible] (قوله موقوفا) [illegible] العقد [illegible] صبي باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فاجازه بنفسه جاز [illegible] بخلاف ما لو طلق مثلا ثم بلغ فاجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لم يجز له فيبطل ما لم يقل اوقعته فيصح انشاء لا اجازة كما بسطه الحموي

بأن ذلك أذونا واستغرقه الدين (قوله لان النظر الخ) يعني أن المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا الحاق الضرر به أي بالمالك فلو منعنا التفريق هنا كان الزامه للضرر بالمالك كذا في الفتح أي لان المالك يتضرر بالزامه الفداء لولي الجناية والزامه القيمة للغرماء والزامه المعيب من غير اختياره زيلعي (قوله والزوجين) أي ولو صغيرين زيلعي (قوله فالمستثنى أحد عشر) كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لعدم دخولهما في المستثنى منه اهـ ح والاحد عشر الاعتاق توابعه يعمه ممن حلف بعتقه كون المالك كافرا كونه متعدد العقد الحارم ظهوره مستحقا دفعه بجناية بيعه بالدين بيعه باتلاف مال رده بعيب وزاد في البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه اهـ ط قلت في الفتح لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيته أمه جاز بيعه اهـ ويزاد أيضا ما في الفتح حيث قال ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له امرأة أمة ولدت منه وأسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين أمه لانه يصير مسلما بالاسلام أبيه فهذا التفريق بحق (قوله لا من حربي) لان مفسدة التفريق عارضها أعظم منها كما قدمناه (قوله أيضا) أي كما في البيع الفاسد وقدمنا عن الدرر أنه لا يجب فسخه وما ذكره الشارح عزاه في الفتح أول باب الاقالة الى النهاية ثم قال وتبعه غيره وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ قلت ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة بخلاف البيع الفاسد فانهما اذا أصرا عليه يفسخه القاضي جبرا عليهما ووجهه أن البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح (قوله مجمع) عبارته ويجوز البيع ويأثم اهـ وليس فيه ذكر الفسخ (قوله مسلما) أي رقيقا مسلما ط (قوله مع الاجبار الخ) أي لرفع ذل الكافر عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الاهانة ط والله سبحانه أعلم

(فصل في الفضولي)

نسبة الى الفضول جمع الفضل أي الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي ط عن البناية وفي المصباح وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيه لا خير فيه ولهذا نسب اليه عن لفظه فقيل فضولي ان يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل عاملا على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد (قوله مناسبته ظاهرة) هي توقف افادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شيء وهو القبض في الاول والاجازة في الثاني ح (قوله لانه من صوره) وجهه أن المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باع اقتناء لك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي اهـ ح (قوله هو) أي لغة ولم يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعده واصطلاحا الخ فافهم (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر بالمعروف وكذا النهي عن المنكر مما يعني كل مسلم وانما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا فضولي لا خير فيه بل أراد أن أمرك لا يؤثر أو نحو ذلك (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي مخ (قوله خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط فهو نظير قولهم مثلك لا يبخل فالوكيل والوصي يتصرفان باذن شرعي وكذا الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع الى بيت المال ونحوه وأمير الجيش في الغنائم

لان النظر في دفع الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين والزوجين) فلا بأس به بخلاف المستثنى أحد عشر (وكإكراه التفريق ببيع وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) شراء الامن حربي ابن ملك و (يقسمه في الميراث والغنائم) جوهرة واعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما ايضا بحر وغيره لرفع الاثم بحر وفيه وصحح شراء كافر مسلما أو مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه ومجيء في المتفرقات

(فصل في الفضولي) مناسبته ظاهرة وذكر في الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره (هو) من يشتغل بما لا يعنيه فالقائل لمن يأمر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر لغة واصطلاحا (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير اذن شرعي) فصل خرج به نحو وكيل ووصي

بل اذا شرط الفضولي للمشتري له بان قال اشتريت هذا لفلان بكذا على ان فلانا بالخيار ثلاثة
أيام لا يتوقف كما في قاضيخان ومنية المفتي اه قلت [illegible]
لا يقتضيه العقد [illegible]
[illegible] ومن وقع عقد الفضولي [illegible]
[illegible] ثلاثة أيام [illegible]
بل بطل ضعف عقد الفضولي وان كان [illegible]
[illegible] (قوله لمالك) [illegible]
[illegible] اه ح [illegible] (قوله
[illegible] بان زوجا عبده وأمة غصب [illegible]
فاجاز المالك البيع [illegible]
[illegible] المالك في البدلين [illegible]
وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصبا [illegible]
لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل من الغاصبين [illegible] غصب كذلك [illegible]
آخر الباب اه (قوله للمالك) أي مالك العرض الاول وهو متاع [illegible]
فيكون كل من العرضين لمالك واحد كما مر (قوله) متعلق بقوله باع والضمير عائد على
العرض الآخر (قوله اذا في هذه الخمسة) أي الاربعة المذكورة هنا وهي [illegible]
الخامسة وقد علمت أن الخامسة ليست كذلك وكذلك مسألة [illegible] على [illegible] المشتري
ثلاثة فقط وهي الآتية عن الاشباه قلت ويزاد في جامع الفصولين [illegible]
مالكه وسلم الى المشتري لم يجز والبيع باطل لانه [illegible] انما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه
حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه
له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله ولو غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك فيتعين الغصب جاز بيعه
لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه فهاتان مستثنيان فرجعت المسائل المستثناة [illegible] في
الاخيرة كلام سيأتي (قوله نفذ عليه) أي على المشتري لو أشهد أنه يشتري لفلان وقال فلان
رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك
لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي
بينهما وان ادعى فلان ان الشراء كان بامره وأنكر المشتري فالقول لفلان لان الشراء باقراره
وقع له بحر عن البزازية (قوله فيوقف) أي على اجازة من شرى له فان أجاز نفذ وعهدته على
المجيز لا على العاقد وهذا لان الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا ولا ينفذ هنا على العاقد أفاده
في جامع الفصولين (قوله هذا) أي نفاذ الشراء على الفضولي انما هو المجبور (قوله فقال البائع
بعته لفلان) أي وقال الفضولي اشتريت لفلان كما في البزازية وغيرها لان قوله بع أمر لا يصلح
ايجابا وفي الفتح قال اشتريته لاجل فلان فقال بعت أو قال المالك ابتداء بعته منك لاجل فلان
فقال اشتريت لم يتوقف لانه وجد نفاذا على المشتري لانه أضيف اليه ظاهرا وقوله لاجل فلان
يحتمل لاجل شفاعته أو رضاه اه وذكره في البزازية كذلك ثم قال والصحيح أنه اذا أضيف العقد

أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيئا بأكثر من قيمته فاحشا أو عقد عقدا مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز لانه لا يجيزها وقت العقد فلم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله اوقعت ذلك الطلاق او العتق فيقع لانه يصلح للابتداء جامع الفصولين (قوله وقف بيع مال الغير) اى على الاجازة على ما بيناه وفي حكم الغير الصبي لو باع مال نفسه بلا اذن وليه كما علمت ثم اذا أجاز بيع الفضولي والثمن نقد فهو للمجيز اما لو كان عرضا فهو للفضولي لانه صار مشتريا له وعليه قيمته للمجيز كما سيأتي (قوله لو الغير بالغا عاقلا الخ) لم ار ذلك في الحاوي ووجهه غير ظاهر اذا كان للصغير او للمجنون ولي او كان في ولاية قاض لانه يصير عقده بمجيز وقت العقد فيتوقف على انه مخالف لما قدمناه عن جامع الفصولين من انه لو باع مال يتيم ثم جعله وصيا له فاجاز ذلك البيع صح استحسانا فهذا صريح في انه العقد موقوفا فانه لو لم ينعقد اصلا لم يقبل الاجازة بعد ما صار وصيا واعمل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان (قوله وهذا) اى التوقف المفهوم من قول المصنف وقف (قوله وعلى انه لمالكه الخ) اى على ان البيع لاجل مالكه لا لاجل نفسه وهذا ماخوذ من البحر حيث قال ولو قال المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البدائع اه لكن صاحب المتن قال في منحه أقول يشكل على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وذكر نحوه الخير الرملي ثم استظهر ان ما في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية أقول يظهر لي ان ما في البدائع لا اشكال فيه بل هو صحيح لان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا معناه لو باعه من نفسه فاللام بمعنى من فهو المسئلة الثانية من المسائل الخمس وحينئذ فمراد البدائع ان الموقوف ما باعه لغيره اما لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا فالخلل انما جاء مما فهمه صاحب البحر من ان اللام للتعليل وانه احترازعما اذا باعه لاجل مالكه وقد رد أخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره يعني لغيره اما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع اه لكنه لو عبر عن بدل اللام لكان أبعد عن الايهام وعلى كل فهو عين ما ظهر لي والحمد لله رب العالمين (قوله أو باعه من نفسه) لانه يكون مشتريا لنفسه وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع أفاده في المنح (قوله أو شرط الخيار للمالك) قال في النهر وفي فروق الكرابيسي لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد لانه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا اه وكان ينبغي ان يكون الشرط لغوا فقط فتدبره اه اى لانه اذا كان للمالك الخيار في ان يجيز العقد او يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو وحيث لم يكن منافيا للعقد فينبغي ان لا يبطله وظاهر التعليل ان المراد خيار الاجازة ومقتضى ما في الاشباه ان المراد به خيار الشرط حيث قال خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي وقال البيري وتقييده بالمالك ليس بشرط

(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا او لو صغيرا او مجنونا لم ينفذ اصلا كما في الزواهر صريحا للحاوي وهذا ان باعه على انه (لمالكه) اصلا او باعه على انه لنفسه او باعه من نفسه او شرط الخيار فيه لمالكه

قوله او شرط الخيار للمالك كذا بخطه والذي في نسخ الشارح او شرط الخيار فيه لمالكه والمالك واحد اه مصححه

(قوله وتوقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) كذا في الدرر في أول البيع الفاسد من الصرف عن الخلاصة وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي اهـ وهذا أولى من الكلام في توقف المبيع أما على ما في المتن فالموقوف شراء فاسد لا بيع صادر من رشيد فغير موقوف ولذا قال في الشرنبلالية هذا التركيب في نظر المستدل من الحنفية لصيرورة البيع فيه يتوقف بيعه ونحوه على اجازة القاضي وفي الشرنبلالية عن الشارح وهو غير مسلم يتوقف على اجازة القاضي اهـ قلت وهذا غير مسلم فإن الاسم صار لا يصح كما سيأتي فيه (قوله وتوقف بيع المرهون والمستأجر الخ) كذا في الدرر وفي الشرنبلالية وهذا كله في الصحيح وفي الفاسد يكون الرهن والمستأجر أولى من الغرماء في الفاسد وإن هلكت العين لا يستقر ويكون الرهن يسقط بهلاكه وفي الخانية وجزم في الخانية بالفاسد لكن في حاشية الشرنبلالي للرملي عن الزيلعي لا يبطل الرهن في أصح الروايتين اهـ وفيه قبل هذا عن الذخيرة أما الفاسد فالمشتري أحق بالمبيع من الغرماء وعند أبي يوسف وعندهما ذلك وإن علم عيبه وظاهر الرواية كذا في الخانية وفي حاشية الشرنبلالي عن الولوالجية قوله وظاهر الرواية وعليه الفتوى ولو بيع المستأجر حتى انفسخت الإجارة بالبيع الصادر وكذا الرهن فالمضي في جامع الفصولين وفيه أيضا عن الذخيرة البيع وإن كان مستأجرا فالمبيع والمشتري أحق بالمبيع لو استحق المستأجر عن ذلك [illegible] عن الكنز [illegible] (قوله وتوقف بيع المريض مرض الموت على اجازة الوارث) [illegible] (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه) قال في الدرر صورته باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تناقضا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري إن كان بعد القبض وإن كان قبله في المنقول لا في العقار على الخلاف اهـ وقوله أولا لا ينعقد الثاني معناه لا ينفذ بقرينة الاستدراك عليه

في بيع المرهون والمستأجر

(قوله وتوقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) (قوله وتوقف بيع المريض مرض الموت على اجازة الوارث) (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه) وفي صرافية الحموي أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس وعليه فحرم عن الصحيح وعليه فحرم عن الضعيف ولا وزن الصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه

في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازته وأقره في البحر لكن في البزازية أيضا لو قال اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف اه وظاهره أنه ينفذ على المشتري لكن نقل في البحر هذه الاخيرة عن فروق الكرابيسي وقال بطل العقد في أصح الروايتين لانه خاطب المشتري نرده لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف قوله بعته لفلان فقال اشتريت له أو قبلت ولم يقل له وقوله بعت من فلان فقال اشتريت لاجله أو قبلت فانه يتوقف لاضافته الى فلان في الكلامين قال في النهر وعلى هذا فالاكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر اه وحاصله أن ما مر عن البزازية من تصحيح التوقف بالاضافة الى فلان في أحد الكلامين محمول على ما اذا لم يضف العقد في أحد الكلامين الى المشتري فلا ينافي ما صححه في الفروق وعليه فلو أضيف في أحدهما الى المشتري وفي الآخر الى فلان بطل العقد كقوله بعت منك فقال اشتريت لفلان أو بالعكس لان الكلام الثاني لا يصلح قبولا للايجاب الاول لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه اذا أضيف الى فلان في أحد الكلامين يتوقف والمفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف الا اذا أضيف اليه في الكلامين وهو المفهوم من كلام الفتح السابق فصار الحاصل أنه اذا أضيف الى فلان في الكلامين توقف على اجازته والا نفذ على المشتري ما لم يضف الى الآخر صريحا فيبطل ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب وعدول عن الصواب كما يعلم من مراجعة نور العين وهذا ما تحصل لي بعد التأمل والله سبحانه أعلم (قوله بزازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها قيد بيعه المالك لان بيعه لنفسه باطل كما في البحر والاشباه عن البدائع كأنه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لا يتولى طرفي البيع الا الاب كما مر وعبارة الاشباه وبيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تلقيح واذا باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك فتح لكن ضعف المصنف الاولى لمخالفتها لفروع المذهب التصريح بهم بان بيع الغاصب موقوف وبان المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة وأما الثانية ففي النهر ويبقى الغاء الشرط فقط قلت وحاصله كما قاله شيخنا أن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح اه لكن في حاشية الاشباه لابن المصنف وزدت مسئلتين من الحاوي وهما بيع الفضولي مال صغير ومجنون لا يعقد أصلا هذا آخر ما وجدته من الزيادة ولا يخفى ما فيها من التكرار وكان الشارح قصد أن يعدل اليها عما كتبه أولا من قوله أما لو باعه الى قوله قيد بالبيع (قوله لمحجورين) أخرج المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط (قوله وكذا المعتوه) أي حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين ط (قوله وسنحققه في الحجر) حيث قال وصح طلاق عبد واقراره في حق نفسه فقط لا سيده فلو أقر بمال أخر الى عتقه لو لغيره ولا ولو له عدم يحدوقود أقيم في المال لبقائه على أصل الحرية في حقهما ومن عقد عقدا يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجاز وليه أو رد وان لم يعقله فباطل وان أتلفوا شيئا ضمنوا لكن ضمان العبد بعد العتق اه وبه ظهر ان قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على اطلاقه وان مراده بلا تنعقد لا تنفذ ليشمل ما ينعقد موقوفا وما لا ينعقد أصلا فلا يخالف ما في المتن

بزازية وغيرها (قوله وكذا المعتوه) (بيع العبد والصبي المحجورين) على اجازة المولى والولي وكذا المعتوه وفي العمادية وغيرها لا تنعقد أقاريرهما ولا عقوده وسنحققه في الحجر

[illegible]

جامع الفصولين (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[

[illegible] ما يأتي في فصل التصرف من بيع العقار وقبضه
[illegible] لا يستهدفه عنه [illegible] المقول اعترضه في الشرنبلالية بما حاصله
[illegible] الا انه الظاهر فيما لو اشترى عقارا فباعه قبل قبضه والكلام في بيع البائع
[illegible] في الاجازة للاقالة كالوكالة السابقة فالبيع في الحقيقة من المشتري
[illegible] مع التصريح بانه لم يقبضه من البائع الثاني من آخر باكثر فاجاز المشتري لم يجز
[illegible] ما يقبضه [illegible] تبرعا من جانب المشتري قبل قبضه فافهم وظاهره انه يبقى
[illegible] المشتري الاول والثاني [illegible] التصرف في المبيع (قوله لدخوله في بيع مال
[illegible] هذه الصورة [illegible] وفرقا بين الاجارة قبل القبض او بعده وهو محتاج
[illegible] بخلاف غيره من بيع مال الغير [illegible] كما فعل في الدرر (قوله وبيع
[illegible]) فانه موقوف [illegible] على الاسلام [illegible] وقف عندهما ط (قوله ان علم في المجلس
[illegible]) اي وقوله الخيار في الشرنبلالية عند قوله والبيع [illegible] فلان والظاهر ان المسائل بعده كذلك
[illegible] والابطال) غير مسلم لانه [illegible] بالنقض في الشرنبلالية (قوله وبيع فيه خيار المجلس
[illegible] المذكور اول البيوع انه اذا وجب احدهما فللآخر القبول في المجلس لان خيار القبول
[illegible] فاذا [illegible] فيه لزم البيع بالاخيار لا لعيب او رؤية خلافا للشافعي فان كان المراد
[illegible] القبول فقيه كما قال الولوالجي ان البيع الموقوف انما يكون بعد الايجاب والقبول
[illegible] كان المراد خيار الشرط ففي الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار الشروط المقدر
[illegible] المجلس صح وله الخيار ما دام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له اجل كان له الخيار بذلك
[illegible] فقط كما في الفتح اه وبيانه ان الموقوف مقابل النافذ وما فيه خيار مقابل اللازم فما فيه
خيار غير لازم لا موقوف لكن قد يقال ان [illegible] موقوف [illegible] اسقاط الخيار فيصح وعنه
[illegible] على هذا لا حاجة [illegible] بل كان عليه ان يقول وبيع فيه خيار الشرط
[illegible] ما كان [illegible] وفيه والا توهم [illegible] خيار القبول ثم [illegible] الشرنبلالي
[illegible] الخيار [illegible] الشرط ثلاثة ايام او اقل وانه يفسد [illegible] اطلاق
[illegible] وقدمنا هناك انه اذا اطلق [illegible] التقييد [illegible] الثلاثة ايام [illegible] فسد اذا اطلق رقت العقد
[illegible] لا خيار ثم [illegible] فقال له [illegible] الخيار ما دام في المجلس كما في البحر
عن [illegible] وغيرها وحمل عليه في البحر كلام الفتح (قوله على اجازة المالك) فلو تداولته
الايدي فاجاز [illegible] العقود جاز [illegible] كما سيأتي تحريره في جامع الفصولين
[illegible] الغاصب ثم [illegible] المالك جاز البيع [illegible] من مالكه او [illegible] او ورثته
[illegible] قبل ذلك (قوله يعني اذا باعه المالك الخ) تبع في ذلك المصنف مع ان المصنف
ذكر فيما مر ان هذا مخالف لمذهب فلا فرق بين بيعه المالك او نفسه وقد علمت الكلام
على ما في الدائع (قوله على البيع اي انكر الغاصب ط (قوله وبيع ما في تسليمه ضرر)
كبيع بدع من السقف سواء كان معينا او لا على ما في النهر عن الفتح وقد علم ان المراد تعداد
الموقوف ولو صدر فاسدا فان البيع في هذه الصورة فاسد موقوف ط (قوله وبيع المريض
لوارثه) اي ولو بمثل القيمة وهذا عنده وعندهما يجوز ويخير المشتري بين فسخ واتمام لو فيه غبن

او

[illegible] وبيع [illegible]
[illegible] لا يعلم [illegible] المشتري
[illegible] الناس به [illegible]
[illegible]) اي [illegible] المجلس [illegible]
[illegible] باطل (وبيع الشيء
[illegible]) [illegible] في المجلس
[illegible] لا [illegible] (وبيع
[illegible] المجلس) [illegible]
(و) [illegible]
على اجازة المالك يعني اذا
[illegible] لا [illegible] على
[illegible] عن البائع ووقف
[illegible] المالك المغصوب
على [illegible] او اقرار الغاصب
وبيع ما في تسليمه ضرر على
تسليمه في المجلس وبيع
المريض لوارثه

ويضمن للمشتري مثل عرضه او قيمته لو هلك الا ان يضمنه المالك فلا اه (قوله) وذكر حكم ملك المبيع وذكر في جامع الفصولين وحاصله انه هل قبل الاجازة ان كان قبل قبض المشتري بطل العقد وان بعد قبضه يخير المشتري بين فسخه وامضائه وفيهما خيار تضمينه لمالكه ويرجع الآخر فان تدرعلى ان يضمنه المشتري فالمبيع لان اخذ القيمة تأخذ من وقت الشراء يرجع على البائع بالاقل من الثمن والقيمة ان كان قبض البائع مضمونا عليه وبالثمن ان كان امانة لتعيبه عنده وان قبضه اما بالغصب مضمونا عليه يسلم المبيع لمالكه لانه سبب ملكه الآخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية ان البيع يجوز فضمن البائع وقيل تأويله انه لا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار غاصبا اه (قوله ما صنعت فهو جائز) اي بيع الفضولي هو الذي يبيع ويشتري ويزوج وغيره كذا في محمد وفي الهداية وبه يفتى اه والظاهر ان ما صنعت (قوله على الخيار ان شاء احدث واصبت) وهذا في الظاهر من الفضولي انه ليس اجازة لانه يذكر لا لاستجازة الذخيرة ان فسره ايضا بما في جامع الفصولين احدث او نقضت او كفيتني مؤنة البيع او احدثت غير الذخيرة ليس اجازة لانه ذكر لاستجازة الا ان محمدا قال ان احدثت واصبت اجاز استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان لم يجد فهو اجازة لانه قاله استهزاء ليعرف الذي لم يجد وينبغي ان يكون اجازة اذ الاصل هو الجد اه وفي حاشية الرملي عن المصنف ان اختار ما ذكر من التفصيل كما نص عنه البزازي (قوله للمبيع تابع) ذكره لانه تبع عبارة المنح وهذا الكلام فيه (قوله بيع الآجر) بالجيم المكسورة (قوله يجوز) لانه يصير اجارة لا يفسخها من بعد الا ان المستأجر له حق الفسخ (قوله بالفعل وبالقول) الاول من قوله احدثت الثاني من قوله واصبت وفي جامع الفصولين لو اخذ المالك غلة من المشتري فهو اجازة لا لو سكت عند بيع الفضولي بحضرته اه وسيذكر الشارح مسئلة السكوت آخر الفصل (قوله وان للمالك الخ) استفيد ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الاجازة فان المراد اجازة المالك فيما امر فانه يفيد ان له الفسخ ايضا وان المشتري والفضولي ليس لهما الاجازة فافهم (قوله وللمشتري الفسخ) اي قبل اجازة المالك تحرزا عن لزوم العقد بحر وهذا عند الشافعي على ان المالك لم يجز البيع ولم يأمر به فلا ينافي قول المصنف الآتي باع عبد غيره بغير امره الخ وذكر في النتف وجامع الفصولين في باب الاستحقاق ولو استحق فاراد المشتري نقض البيع بالقضاء لا برضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع او على الثاني من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزم العجز فيفسخ اه وقدم اول الفصل ان الاستحقاق من صور بيع الفضولي فينبغي تقييد قوله وللمشتري الفسخ بالرضا او القضاء تامل (قوله وكذا الفضولي قبلها) اي قبل اجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (قوله لا النكاح) اي ليس للفضولي في النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية ان

(قوله) اجازت خيرت ان شاء صنعت او احدثت او اصبت على المختار فتح

(قوله لمن من المشتري) وانت صدق المبيع اجازة لو المبيع تابعا عقاريه

(قوله لا اجيز رده) اي بيع الموقوف بلا اجازة بعده لم يجز لان الفسخ لا يجاز بخلاف المستأجر لو قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز وفي كلامه جواز الاجازة بالفعل وبالقول وان للمالك الاجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الاجازة وكذا الفضولي قبلها في البيع لا النكاح لانه معبر محض عزمية

مال المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه صار البدل له سواء مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي جاز ضمنا وان لم يجز قصدا ألا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته (قوله أمانة في يد الفضولي) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها متصرفا نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري من المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وتمامه في الفتح وأطلقه فشمل ما اذا هلك قبل لحوق الاجازة أو بعده كما يأتي بيانه (فرع) لو أراد المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الاجازة ثم هلك ذلك ذكره في المجتبى آخر الوكالة الرملي على القصولين (قوله وحكمه أيضا الخ) تبع في ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن فان الظاهر منه ان قوله وأخذ الثمن مبتدأ وقوله الآتي اجازة خبره وهذا أولى كما يفيده قوله الآتي عن العمادية ويكون اجازة أفاده ط (قوله أخذ المالك الثمن) الظاهر ان أل للجنس فيكون أخذ بعضه اجازة أيضا لدلالته على الرضا والتصريح بهم في نكاح الفضولي بان قبض بعض المهر اجازة أفاده الرملي عن المصنف (قوله وهل للمشتري الخ) كان الاولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ما قدمه عن الملتقى لان ذلك فيما اذا وجدت الاجازة وهذا فيما اذا لم توجد وحاصله انه اذا لم توجد الاجازة يبقى الثمن غير المعرض على ملك المشتري فاذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه للمشتري ففي شرح الوهبانية قال في القنية بعد ان رمز للقاضي عبد الجبار والقاضي البديع اشترى من فضولي شيأ ودفع اليه الثمن مع علمه بانه فضولي ثم هلك الثمن في يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولي ثم رمز الصدر الشهيد وقال رجع على الفضولي بمثل الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لا يرجع عليه بشيء ثم رمز لظهير الدين المرغيناني وقال ان علم انه فضولي وقت أداء الثمن يهلك امانة ذكره في المنتقى قال البديع وهو الاصح اه وعلة تصحيح كونه أمانة ان الدفع اليه مع العلم بكونه فضوليا صيره كالوكيل اه (قوله واعتمده ابن الشحنة) كأنه أخذ اعتماده له من ذكره علة التصحيح المذكورة تامل (قوله وأقره المصنف) قلت وبه جزم في البزازية وجامع الفصولين وعزاه في شرح الملتقى الى القهستاني عن العمادية (قوله وجزم الزيلعي وابن ملك الخ) حيث قالا اذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وبه علم ان قول الشارح مطلقا معناه سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها فافهم ثم اعلم ان المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك ان المراد اذا وجدت الاجازة لا يضمن الفضولي الثمن سواء هلك قبلها او بعدها لان الثمن غير المعرض يصير مملوكا للمجيز لان الفضولي بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل فيكون الثمن في يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وان كانت الاجازة بعد الهلاك والمتبادر من كلام القنية ان الاجازة لم توجد أصلا لا قبل الهلاك ولا بعده فلذا اختلف المشايخ في ضمانه وعدمه وأما ما ذكره الزيلعي وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه فلا منافاة بين النقلين هذا ما ظهر لي فتدبره وبقي ما اذا هلك الثمن المعرض في يد الفضولي قبل الاجازة ففي جامع الفصولين يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة

وعلى هذا فالمبيع ان كان مثليا والا فقيمته وظاهر العرض هلك للمجيز أمانة في يد الفضولي ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (وحكمه أيضا (أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشتري ويكون اجازة عادية وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم انه فضولي وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بانه أمانة مطلقا

طرا ملك ثابت للغاصب على ملك المشترى الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضرورى ضرورة
أداء الضمان فلم يظهر فى ابطال ملك المشترى بحر وأجاب فى حواشى مسكين بان هذا غير
وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما فى البحر عن التاتارخانية ان الاصل ان من
باشر عقدا فى ملك الغير ثم ملكه بنفاذ ولاية كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه بنفاذ ربح
ملك أبيه ثم ورثه نفذ وظهر الثابت غاية الموقوف انتهى فهو من باب الموقوف فاذا
باع المالك ما باعه الفضولى من غير الفضولى أو من مشترى من الفضولى كان بيعا من
الفضولى فلا اه قلت وعليه فى مسئلة بيع المشترى من الغاصب فى اجازة بيع الغاصب
وبطل بيع المشترى لان الملك الثابت للغاصب ظرا على ملك موقوف لغيره من باشره لان المباشر البيع للمالك الموقوف هو
المشترى فهو اجاز عقد المشترى يكون ظرا الثابت للغاصب على الموقوف (قوله بثبوت ملكه)
اى بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع للافادة اه ح (قوله وقطعت يده)
اى يد ما باعه الغاصب وقوله مثلا أشار به الى ان المراد أرش اى جراحة كانت وخرج بالقطع
عن القتل أو الموت عند المشترى فان البيع لا يجوز لاجل الفوات لعدم وجود عليه وشرط صحة
الاجازة قيامه كما مر وتمامه فى الفتح (قوله عند مشتريه) احتراز عن الغاصب كما يأتى (قوله
له) اى للمشترى (قوله يكون للمشترى) تصريح بما أفاده التشبيه فى قوله واذا الخ (قوله لان
الملك تم له من وقت الشراء) اى فتبين ان القطع ورد على ملكه لا عن الغير (قوله بخلاف
الغاصب) اى لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته يكون الارش لصاحبه بناء على ان ثبوت
ملكه بالضمان أى لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لتملك فلا يملك الارش وان ملك العبد
لعدم حصوله فى ملكه (قوله بما زاد) اى من الارش على نصف الثمن ان كان نصف القيمة أكثر
من نصف الثمن نهر (قوله وجوبا) قال فى البحر وظاهر ما فى الفتح (قوله لعدم دخوله فى
ضمانه) لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وترش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى
العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان مقابلا للثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة
عدم الملك وتمامه فى البحر (قوله قيد اتفاق) فانه وان وقع فى الجامع الصغير فليس من صورة
المسئلة فتح اى لان ذكره يفيد توافق المتعاقدين عليه مع انه محل المنازعة بينهما (قوله
مثلا) راجع لقوله فبرهن لما فى النهر وغيره من انه لو لم تكن بينة كان القول لمدعى الامر اذ
غير متناقض فلا تصح دعواه ولذا لم يكن له استحلافه اه وليس راجعا لقوله المشترى على
معنى أن البائع كذلك لانه يتكرر مع قول المصنف كما لو أقام البائع البينة أفاده ط (قوله
الفضولى) لا محل لذكره بعد تصريحه بان قوله بغير أمره قيد اتفاق (قوله ردت بينته) اى
ان برهن وقوله ولم يقبل قوله اى ان لم يبرهن (قوله للتناقض) ان الاقدام على الشراء والبيع
دليل على دعوى الصحة وانه يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر تناقضه وقبول البينة
مبنى على صحة الدعوى نهر وغيره واعترض بان التوفيق ممكن بجواز أن لا يعلم الا بعد الشراء
اخبار عدول له بانا سمعنا اقرار البائع بذلك قبل البيع وأجاب فى البحر بانه وان امكن التوفيق
بذلك لكنه ساع فى نقض ما تم من جهته فبينه مردود عليه فقوله مع امكان التوفيق بدفع

الضمان لثبوت ملكه به
زيلعى (وقطعت يده)
مثلا (عند مشتريه فاجيز)
البيع (فارشه) اى القطع
(له) وكذا كل ما حدث
من المبيع (كما لو كسب
واولد والعقر) ولو (قبل
الاجازة) يكون للمشترى
لان الملك تم له من وقت
الشراء بخلاف الغاصب
لما مر وقصد فى بعضه
على نصف الثمن وجوبا
عدم دخوله فى ضمانه فتح
(باع عبد غيره بغير أمره)
فيه اتفاق (فبرهن
المشترى) مثلا (على
قوله البائع) الفضولى
(او) على اقرار رب
العبد انه لم يأمر بالبيع
للعبد (وأراد) المشترى
(رد المبيع ردت) بينته
ولم يقبل قوله للتناقض
(كما لو أقام) البائع (البينة
انه باع بلا أمر او برهن
على اقرار المشترى بذلك)
وأصله أن من سعى فى نقض
ما تم من جهته لا يقبل

له تصحيحا بالفعل بان زوج رجلا امرأة ثم اختلفا في الاجازة فهو فسخ للاول وفي الخانية خلافه بحر مقتصرا (قوله خير المشتري في حصته) اي حصة الجيز لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة وألزمه محمد بها لانه رضي بتفريق الصفقة عليه لعلمه أنهما قد لا يجتمعان على الاجازة شرح المجمع (قوله فالمعتبر اجازته) وزيد بالرد ثم اجاز فالمعتبر ما بدأ به رملي على الفصولين (قوله مطلقا) اي علم المالك بالثمن او لم يعلم واجاب صاحب الهداية انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار بين الرضا والفسخ بحر عن البزازية (فروع) في الفصولين امره ببيعه بمائة دينار فباعه بالف درهم فقال المالك قبل العلم أجزت جاز بالف درهم وكذا النكاح لا لو قال اجزت ما امرتك به برهن المالك على الاجازة ليس له اخذ الثمن من المشتري الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبضه مات العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك الامر أو الاجازة فان قال كنت أمرته به صدق ولو قال بلغني فاجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لو زوج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت الارث بادعت الامر أو الاجازة (قوله اشترى من غاصب عبدا) لو قال من فضولي لكان أولى لانه اذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصبا مع ان الحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل قوله أو باعه فان بيع العبد قبل قبضه فاسد افاده في البحر وصورة المسئلة زيد باع عبد رجل بلا اذنه من عمرو فاعتق عمرو العبد ثم باعه من بكر فاجاز المالك بيع زيد أو ضمنه أو ضمن عمرا المشتري وهو المعتق نفذ عتق عمرو ان كان أعتقه راما ان كان باعه فلا ينفذ البيع (قوله فاجاز المالك بيع الغاصب) قيد به لانه لو اجاز بيع المشتري منه وهو بيع عمرو لبكر جاز قال في جامع الفصولين واعزا للمبسوط لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فاجاز مالكه عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة اه وبه ظهر أن بيع المشتري من الغاصب موقوف واما ما في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من انه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين وغيره من الكتب كما حرره الخير الرملي في حاشية البحر (قوله او أدى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية) وتبعه في البناية خلافا لما في الزيلعي من انه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب وينفذ باداء من المشتري أفاده في البحر (قوله نفذ الاول) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم يملكه (قوله وهو البيع) اي بيع المشتري من الغاصب أما بيع الغاصب فانه ينفذ باجازة المالك وكذا بالتضمين وفي جامع الفصولين وانما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكه او وهبه منه او ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك اذ الغصب سبب الملك عند الضمان وليس بسبب البيع او الهبة او الارث فبقي السبب وهو البيع والهبة والارث متأخرا عن البيع ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه اه ثم ذكر انه لم يفصل بين قيمة وقيمة في عامة الروايات (قوله لان الاعتاق الخ) علة لنفاذ الاعتاق وأما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالاجازة لانه يثبت بها الملك للمشتري باثار الملك اليات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولاه لغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف وأورد عليه ان بيع الغاصب ينفذ باداء الضمان مع انه

وفي الجمع لو اجاز أحد المالكين خير المشتري في حصته والزمه محمد بها (جمع) ان قضى باع ملكه فاجاز بيعه صح والثمن للبائع ورد البيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يسلم حقه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه المشتري (أو باعه فاجاز المالك) بيع الغاصب (أو أدى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية (أو) أدى (المشتري الضمان اليه) على الصحيح زيلعي (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثاني) وهو البيع لان الاعتاق انما يتعلق بالملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء

مطلب اذا طرأ ملك يات على موقوف أبطله

طرا

[illegible]

(قوله رفع الـ[illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible]

[

[illegible] (قوله الا في [illegible] من جهته) [illegible] في الوقف [illegible] قوله باع [illegible] الى [illegible] الاشياء [illegible] الكلام عليها [illegible] (قوله [illegible] قول الكنز [illegible] الفاسخ قيد اتفاقي (قوله لان [illegible] لا اقرار [illegible] التهمة في اقراره على نفسه فالمشتري [illegible] البيع [illegible] (قوله [illegible] فعنده [illegible] رجع في البائع [illegible] ولو انكر المالك التوكيل [illegible] الوكيل [illegible] لان حلف وقامه [illegible] (قوله [illegible] لانه محل النزاع [illegible] ولذا لم يذكره في الكنز (قوله [illegible] الكلام على مفهومه [illegible] اذا قبضها [illegible] (قوله [illegible] اتفاقا) أي وقع في الكنز وغيره اتفاقا لا مقصودا [illegible] (قوله [illegible] على المشتري) هذا لا يصلح [illegible] وهو [illegible] المشتري وأما عدم ضمان البائع قيمة الدار [illegible] هو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو [illegible] (قوله فان برهن الخ) وان لم يبرهن كان [illegible] الى عجزه عنه لا الى عقد البائع قال الشافعي والظاهر ان الثمن يوضع في بيت المال حتى يتبين الحال (قوله لانه تورد عوامها) أي جعل لها نورا بالبينة أي وضحها واظهرها (قوله باعه) اي الشيء (قوله فتصير مملوكة لا زوجة) انما نص على انها لا تصير زوجة مع ان البيع يقدم على الاجارة والرهن أيضا لانه يفهم من نفي الزوجية نفي الادنى منها بالاولى قال في الفتح وتثبت الهبة نوهبه فضولي وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أسبق من غيره لانها لازمة والاجارة أسبق من الرهن لافادتها ملك المنفعة والبيع أسبق من الهبة لبطلانها بالشيوع فما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل نصفه ولو زوجاها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعاه انتصف بين المشتريين ويخير كل منهما اه والله سبحانه أعلم

(باب الاقالة)

مناسبتها للفضولي انه عقد رفع عند عدم الاجازة والاقالة رفع لما ذكرها في الهداية والكنز عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كما مر ويأتي تمامه (قوله من اقال) ويأتي ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا انه قليل اهـ (قوله أجوف) اي عينه حرف علة ثم بينه بقوله ويأتي وهو خبر مبتدأ محذوف أي هو أجوف ويأتي خبر ثان اهـ وفيه رد على من قال انه واوي من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى أزال القول أي القول الاول وهو البيع كاشكاه أزال شكايته ودفع بثلاثة وجوه ذكرها في الفتح الاول قولهم قلته

الاول [illegible] (البائع) [illegible] (قوله [illegible] (باعه فضولي وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة فتح سكوت المالك عند العقد ليس باجازة ثانية من آخر فصل الاقالة

(باب الاقالة)

[illegible] بالكسر

(قوله ورضا المتعاقدين) لأن الكلام في رفع العقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه بحر وحاصله أن رفع العقد غير اللازم هو ما فيه خيار لا يسمى إقالة بل هو فسخ لأنه لا يشترط فيه رضاهما فافهم (قوله أو وارثه أو وصي) أي لمن له الخيار لا يشترط احتياجه إلى التعاقد بين فسخ إقالة وفسخ وصي وفسخ إقالة لوصي له كما في القنية اهـ (قوله وتقايلا) أي البيع كلا أو بعضا [illegible] هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع [illegible] بالفسخ وصف الحرية بقوله الفسخ يجوز لأن القاضي [illegible] عقده قال ح أي أن [illegible] بخيار من خيار [illegible] شرط أو رؤية كان [illegible] اهـ وفي خلاصة [illegible] يمنع الفسخ لأنه [illegible] (قوله ولو [illegible]) [illegible] على قوله القاضي [illegible] بخيار وقد منا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كقرس وبناء وخياطة وإما منفصلة متولدة كولد وثمر وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة والكل ما قبل القبض أو بعده ويمنع الفسخ بخيار العيب في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة بعد القبض فقط فافهم وباقي له زيادة بيان (قوله وقبض بدلي الصرف في إقالته) أي إقالة عقد الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لأنها بيع وأما على أصلهما فلأنها بيع في حق الثالث وهو حق شرع بحر (قوله وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري) أي المشتري المأذون فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها وقوله قبل قبضه أي قبل قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لأنها وقعت الإقالة حينئذ [illegible] بالبيع ولا يتأتى على الرجوع [illegible] من [illegible] البائع [illegible] وهو ليس من أهل التبرع أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن برضوله بدفعه [illegible] الإقالة ويرجع على البائع بعد هبة المأذون الموهوب له فيكون لو صل إليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره وقاس ح على المأذون وصي اليتيم ومتولي الوقف [illegible] الصغير والوقف فيجري فيهما حكمه ما (قوله في بيع مأذون ووصي ومتول) وكذا لو اشتروا الثمن من القيمة فإن الإقالة لا تصح نهر وكان على الشارح أن يقول وأن لا يهب الثمن للمشتري المأذون أو الوصي أو المتولي قبل قبضه وأن لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شراؤهم بأقل منها اهـ ح ويمكن أن يكون قوله في بيع مأذون الخ قيدا للمسئلتين لكن المأذون مع ما عطف عليه بالنسبة إلى المسئلة الأولى مشتر بالنسبة إلى المسئلة الثانية فتكون إضافة بيع إليه في الأولى من إضافة المصدر إلى مفعوله وبالنظر إلى الثانية إلى فاعله تأمل (قوله لا أصل ثمن ملك البيع) أي أو الشراء كما يظهر مما يأتي (قوله الثلاثة المذكورة) أي المأذون والوصي والمتولي إذا باعوا بأكثر من القيمة قال في جامع الفصولين الوصي والمتولي لو باع شيئا بأكثر من قيمته ثم أقال لم يجز اهـ وعبارة الأشباه إلا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولي على الوقف لو أجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف اهـ فما في جامع الفصولين في البيع وما في الأشباه في الشراء (قوله والوكيل بالشراء) بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن بحر ثم قال وإنما

ورضا المتعاقدين أو الوارث أو الوصي وبقاء المحل إلى الثاني فلا تصح بخيار فلو زيادة تمنع الفسخ بخلاف الهبة والقبض بدلي الصرف في إقالته وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول (وتصح إقالة المتولي أن خيرا بوقف (والإقالة الأصل أن من ملك البيع ملك إقالته إلا في خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء

مطلب يجوز بيعهم في إقالة الوكيل بالبيع

(قوله هو [illegible] قبض الطعام المشترى وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غدا فردا بائع بعض الثمن [illegible] وض ثم قال البيع تم بتعاطيه من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اهـ ومثله في الخانية (قوله وفي السراجية الخ) مقابل الصحيح والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط (قوله وتتوقف على القبول) فلو اشترى حمارا ثم جاء به ليرده فلم يقبله البائع صريحا واشتغل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام المشتري بطل فلا تصح الاقالة بعده الخانية (قوله في المجلس) فلو قبل بعد زوال المجلس أو [illegible] على [illegible] لا تصح الاقالة ابن ملك وفي التتمة جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما [illegible] فقال له البائع لا أدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال أنا لا أريد أيضا يفسخ لانه ليس من ألفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اشترى حمارا ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبله فجاء البائع البيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا لكن يشترط فيه اتحاد المجلس اهـ (قوله ولو كان القبول فعلا) أفاد انه بعد الايجاب لا يكون من التعاطي لان التعاطي ليس فيه ايجاب لما مر في أول البيوع من الفتح من انه اذا قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا خلافا لمن قال انه بيع بالتعاطي لان التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اهـ (تنبيه) قال في البزازية جاء بقبالة العقار المشتري فاخذها البائع وتصرف في العقار فاقالة وفي الخزانة دفع القبالة الى البائع وقبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اهـ قلت والقبالة بالفتح السند الذي يكتب فيه الدين ونحوه والظاهر أن ما ذكره أولا من كون ذلك اقالة مبني على ما هو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين وهو تصرفه في المبيع بعد قبض القبالة وما ذكره عن الخزانة مبني على انه لا بد بكونه من الجانبين بقرينة التعليل تأمل (قوله فور قول المشتري أقلتك) متعلق بالامرين قال في الفتح ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور قول المشتري أقلتك اهـ والمراد بالفورية ان يكون في المجلس بأن يقطعه قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشيء كما في ح عن الخانية وظاهر هذا ان القبض فورا بلا قطع لا يكفي وهو خلاف قول الشارح أو قبضه ولعل المسئلة مفروضة فيما اذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله أقلتك فتأمل ثم رأيت في الذخيرة وكذا في الحاوي صورة المسئلة بما يرفع الاشكال حيث قال وكذا دلالة بالفعل ألا ترى أن من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشتري أقلت البيع فاقطعه لي قميصا فان قطعه في المجلس فهو اقالة والا فلا اهـ فالمتكلم بقوله أقلت هو البائع والقاطع هو المشتري لا البائع عكس ما في الفتح والخانية فقطع المشتري الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا اشكال فيه فتدبر (قوله لان من شرائطها الخ) علة لقوله وتتوقف الخ ولا يرد أن المعطوفات لا تصلح تعليلا له لان العلة مجموع ما ذكر فكأنه قال لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم

(قوله على القبول) [illegible] بينهما [illegible] التاريخ [illegible] على قبول لا [illegible] قبول اهـ [illegible]

هو [illegible] وفي السراجية [illegible] التسليم والقبض [illegible] (وتتوقف على قبول ولو) كان القبول في المجلس ولو (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشتري أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس

ولا اقالة في نكاح وطلاق وعتق وجوهرة وابراء بحر من باب التحالف (وهي) مندوبة للحديث وتجب في عقد مكروه وفاسد بحر وفيما اذا غره البائع يسيرا غبن بحثا فلا فاسدا فله الرد كما سيجيء وحكمها انها فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح الجيم أي احكام (العقد) أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما أيضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كما باعه منه ولو رد بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيما مر ثم ذكر لكونها فسخا فروعا (منها) الاول انها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المتصلة بعد القبض حقا للشرع

واستحال به صح وضمن عنده ولم يجز عند أبي يوسف (قوله ولا تنقض نكاح ح) أي لعدم قبول الفسخ بخيار (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته أخرجه أبو داود وزاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وعند البيهقي من أقال نادما فلا (قوله وتجب في عقد مكروه وفاسد) بوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهما عن محظور وزاد الاقالة كالنهاية تبعه غيره قال في الفتح وهو مصرح بوجوب الفسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق من رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ وهو كلام نهاية ذلك دلالة حقيقته مقتضاه انه يترتب عليه احكام البيع لا تحريمه وأورد عليه ان الفسخ يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر وكذا المتبايعين فسخه لارضاهما والاقالة يشترط فيها رضاهما لان المراد بالاقالة مطلق الفسخ كما فاده محشي مسكين قلت وليه يشير كلام الفتح المذكور وهو الظاهر لان المقصود منه رفع العقد كما لم يكن رفعا لمعصية والاقالة تحقق بعض الاوجه فلا يدان يكون الفسخ في حق المتعاقدين وحق غيرهم والله سبحانه أعلم (قوله وفيما اذا غره البائع يسيرا الخ) صرح الصاحب البحر ومن شارح غرر معنى غبنه والمعنى اذا غره غابنا يسيرا فاذا طلب منه المشتري الاقالة وجبت عليه رفعا للمعصية تأمل (قوله كما سيجيء) أي في آخر الباب الآتي (قوله وحكمها انها فسخ الخ الظاهر انه اراد بالفسخ الانفساخ لان حكم العقد الاثر الثابت به كالملك في البيع وما اشبهه فالمعنى لرفع هو حقيقتها (قوله فسخ في حق المتعاقدين) هذا اذا كان قبل القبض بالاجماع وأما بعده كذلك عند الامام الا اذا تعذر بان ولدت المبيعة فتبطل وقال أبو يوسف هي بيع الا اذا تعذر بان وقعت قبل القبض في منزل فتكون فسخا الا اذا تعذر بان ولدت المبيعة والاقالة قبل القبض فتبطل وقال محمد هي فسخ ان كانت بلفظ الاقالة وبيع ان كانت بلفظ البيع وبجنس الثمن والخلاف مقيد بما اذا كانت بلفظ الاقالة كما يفيده ما مر والصحيح قول الامام كما في تصحيح العلامة قاسم (قوله فيما هو من موجبات العقد) قيد به ليفيد انه يعمها كما في الشراح وفيه شيء فان الكلام فيما هو من موجبات العقد فيما هو ثابت بشرط زائد والاصل عدمه فقولهم فسخ اي لما اوجبه عقد البيع وهو على علاقة تدور على المنع (قوله اي احكام العقد) اي ما ثبت بنفس العقد من غير شرط بحر (قوله بشرط زائد) لاولى ان يقول بامر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا ينفسخ بالاقالة يعود الاجل لان حلوله انما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه عند العقد اسقطه فلا يعود بعد ط (قوله كأنه باعه منه) اي كأن المشتري باع العين من البائع لانه لما اسقط الدين سقط الاجل وصارت المقايلة بعد ذلك كأنه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد تأمل (قوله ولو رده بخيار) اي خيار عيب وعبارة البحر بعيب (قوله لانه فسخ) فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخا وانما يثبت للبائع رده على بائعه بخلاف ما اذا كان بالتراضي فانه بيع جديد (قوله لم تعد الكفالة فيهما) اي في الاقالة والرد بعيب بقضاء اهـ ح فحصل ان الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة اهـ ط قلت

يضمن الوكيل بالبيع اذا أقال بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية اه وفي جامع الفصولين لو وكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وفي حاشيته للخير الرملي بعد أن ذكر عبارة البحر أقول وفيه توقف من وجوه الاول تقييده الضمان بما اذا كانت الاقالة بعد قبض الثمن مع أن الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا الثاني قوله فيملكها عند محمد مع انها جائزة عند الامام أيضا فما وجه التخصيص بقول محمد الثالث ترتب عدم الضمان على كونه يملكها مع قولهم تصح عندهما وضمن لموكله فهو صريح في الضمان مع كونها صحيحة وصريح كلام الظهيرية و اطلاقه يفيد صحة اقالة وكيل البيع مطلقا قبل قبض الثمن و بعده ثم رأيت في جامع الفتاوى والبزازية ما صورته والوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف لو كيل بالشراء يستوي أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده فتأمله مع ما في الظهيرية ومع ما في جامع الفصولين والظاهر أن معنى قوله في الظهيرية فيملكها في قول محمد أي على الموكل فيعود المبيع الى ملكه ومعنى قوله في الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا أي على الموكل فلا يعود المبيع الى ملكه وتصح الاقالة عليه فيضمن و بهذا يحصل التوفيق و يتضح الامر وقد ذكر في البحر اول الاقالة وما لطيناه من القنية فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور فراجعه فتحصل أن اقالته تصح عند الامام قبل القبض و بعده و يضمن وعند محمد يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن و بعده تصح ويضمن وعند أبي يوسف لا تصح مطلقا ولا يضمن اه كلام الخير الرملي قلت وهو توفيق لطيف لكن ذكر في الباب العاشر من بيوع البزازية اقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد اه ومثله في القنية وزاد ان المعنى فيه كون اقالته تسقط الثمن عن المشتري عندهما و يلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا تسقط الثمن عن المشتري أصلا اه ولعل ما في الظهيرية رواية عن محمد ويؤيده ما في وكالة كافي الحاكم الشهيد لو وكل رجل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم أقال البائع البيع فيها لزمه المال والخادم له وكذلك لو لم يكن قبضها المشتري حتى أقاله من عيب او من غير عيب اه فهذا نص المذهب ومقتضاه انه قول أئمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافا وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن أو بعده وهو الوجه لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل هنا فاذا أقال البائع بلا اذنه لا يصير مشتريا له اذ لا يملك ذلك عليه بل صار البائع مشتريا لنفسه اذ الشراء متى وجد نفاذا لا يتوقف و به يظهر وجه الفرع الذي ذكره في البحر عن القنية وهو قوله باعت ضيعة مشتركة بينها و بين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والجميز اه أي لانها باجازة ابنها البيع الاول صارت وكيلة عنه فيه ثم صارت بالاقالة مشترية لنفسها فلذا نفذ بيعها الثاني بلا اجازة و يظهر مما ذكرنا ان اقالة المتولي او الوصي البيع فيما تقدم تصح عليه و يضمن فاغتنم تحرير هذا المحل (قوله قيل وبالسلم) اي عند أبي يوسف قال في جامع الفصولين الوكيل بالسلم لو قبض ادون مما شرط صح وضمن لموكله ما شرط عند أبي حنيفة ومحمد وكذا لو أبرأه عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله

قيل وبالسلم أشباه

او

(قوله وان شرط غيره) [illegible] (قوله او اكثر منه) اى من الثمن الاول او من الجنس (قوله او اقل) [illegible] المشترى عند الاقالة فان [illegible] الاجل عند ابى حنيفة [illegible] بحر لكن تقدم فى البيع [illegible] مطلقا ثم اجل [illegible] مع تعيبه) اى تعيب المبيع عند المشترى [illegible] قهستانى (قوله لا زيد ولا نقص) [illegible] بقدر العيب [illegible] بالاقل [illegible] الزيادة والنقصان [illegible] (تنبيه) [illegible] قاقال على اقل من [illegible] بنقصان العيب [illegible] ونظيره ما قدمناه فى [illegible] التتارخانية [illegible] المشترى [illegible] وقت الاقالة ان شاء [illegible] جديدا ام لا [illegible] فى البحر عن البدائع [illegible] اطلاق [illegible] بتعاين فيه ما يدخل تحت التقويم [illegible] بنقصه عشرة وبعضهم [illegible] خاص [illegible] او الاقل كما علمت (قوله وان لم يصح تعليقها به) [illegible] من قول المشترى للبائع ان وجدت مشتريا لى زيد فبعه منه (قوله كما سيجئ) اى قبيل باب الصرف اه ح (قوله والرابع الخ) صورته باع زيد من عمرو شيئا منقولا ثوب وقبضه [illegible] باعه زيد ثانيا من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع لان الاقالة فسخ فى حقهما [illegible] الى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعا ما اشتراه قبل قبضه (قوله ولو كان) اى عقد المقايلة (قوله لبطل) اى فسد وبه عبر المصنف ووجهه انه باع المنقول قبل قبضه ط (قوله كبيعه من غير المشترى) اى كما لو باعه البائع المذكور من غير المشترى قبل قبضه من المشترى فيفسد البيع لكون الاقالة بيعا جديدا فى حق ثالث فصار بائعا ما اشتراه قبل قبضه بخلاف ما اذا باعه من المشترى لما علمت (قوله جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف به ببيع او اكل بلا اعادة كيله او وزنه ولو كانت الاقالة بيعا لم يجز ذلك كما سيأتى فى بابه وقوله منه اى من المشترى متعلق بقبض

(قوله وان شرط غيره) [illegible] (قوله او اكثر منه او اجود) [illegible] (قوله او اقل) [illegible] مع تعيبه) [illegible] بالاقل [illegible] زيد ولا نقص قبل لا بقدر ما يتعين [illegible] (و) الثالث (لا تفسد بالشرط) [illegible] (قوله كما سيجئ) [illegible] (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع) [illegible] (قوله ولو كان) [illegible] فى حقهما لبطل كبيعه من غير المشترى [illegible] (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) [illegible] (قوله لا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبة المبيع منه بعد الاقالة)

ومقتضى هذا أنه لو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالاولى وذكر الرملي في كتاب الكفالة أنه ذكر في التتارخانية عن المحيط عدم عودها سواء كان الرد بقضاء أو رضا وعن المبسوط أنها ان كان بقضاء تعود والا فلا ثم قال الرملي والحاصل أن فيها خلافا بينهم (قوله لا قبله مطلقا) أي متصلة أو منفصلة قال في الفتح والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والدفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها اه ومثله في ابن ملك على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدمنا أيضا أن الرد بالعيب يمتنع في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط ويوافقه ما في الخامس والعشرين من جامع الفصولين أن الرد بالعيب يمتنع لو الزيادة متصلة لم تتولد اتفاقا كصبغ وبناء والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسبابه اه * (تنبيه) * قال في الحاوي تقايلا البيع في الثوب بعدما قطعه المشتري وخاطه قميصا أو في الحديد بعدما اتخذه سيفا لا تصح الاقالة كمن اشترى غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها وهذا اذا تقايلا على أن يكون الثوب للبائع والخياطة للمشتري يعني يقال للمشتري افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشتري ولو رضي بكون الخياطة للبائع بان يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح اه وفي حاشية الخير الرملي على الفصولين وقد سئلت في مبيع استغله المشتري هل تصح الاقالة فيه فاجبت بقولي نعم وتطيب الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كأجرة الدار وكسب العبد فلا يخالف ما في الخلاصة من قوله رجل باع آخر كرما فسلمه اليه فأكل غلته يعني ثمرته سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي اه (قوله وتصح بمثل الثمن الاول) حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير ورجع بدنانير لا بما دفع وكذا لو رد بعيب وكذا في الاجرة لو فسخت ولو عند بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد الكاسد كذا في الفتح نهر (قوله وبالسكوت عنه) المراد ان الواجب هو الثمن الاول سواء سماه أو لا قال في الفتح والاصل في لزوم الثمن أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كأن لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوته برجوع عين الثمن الى مالكه كأن لم يدخل في الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس اه (قوله ويرد مثل المشروط الخ) ذكر هذا هنا غير مناسب لانه ليس من فروع كونها فسخا بل من فروع كونها بيعا ولذا ذكره الزيلعي وغيره في محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد فقال وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه اه ومثله في المنح فافهم (قوله ولو تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر (قوله لم تجز اقالته) مراعاة للوقف والصغير منح وينبغي ان تجوز على نفسه في مسئلة البيع كما قدمناه

لا قبله مطلقا ابن ملك (و) الثاني (تصح بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض اجود او ارداء ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولي والوصي للوقف او للصغير شيئا اكثر من قيمته او اشتريا شيئا باقل منها) للوقف او للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا الماذون كما مر

الكل فكأنه لم يصدر بيع فلا يجب زكاة [illegible] الاقالة [illegible] والجواب أن هذا الرد اقالة حكما [illegible] فتدبر (قوله التقابض في الصرف [illegible] مستحق الشرع فكان بيعا جديدا في حق الشرع (قوله وجوب [illegible] جارية وقبضها [illegible] البيع [illegible] لاول وطؤها [illegible] استبراء [illegible] عن ابن [illegible] (قوله ولا [illegible] بعد لا [illegible] أي لو اشترى [illegible] وقبضها [illegible] الشهر [illegible] وقبضه [illegible] (قوله فالرهن [illegible] فهي تسعة [illegible] ما قدمه في قوله أو لوجب بشرط [illegible] في [illegible] فروع ذلك ما ذكره [illegible] من قوله ويرد [illegible] أحدهما [illegible] (قوله [illegible] المبيع) [illegible] المبيع [illegible] وكذا [illegible] العيب [illegible] (قوله كذا) [illegible] (قوله ولو في بدل الصرف) لان المعقود عليه الذي وجب لكل [illegible] صاحبه [illegible] والاولى أن يقول ولو في بدل الصرف وكأنه [illegible] (قوله وهلاك بعضه) [illegible] (قوله اعتبار الجزء بالكل) [illegible] (قوله [illegible] فيه اشارة الى أنه [illegible] المبيع [illegible] (قوله وليس منه) [illegible] (قوله في المفاوضة) [illegible] جارية [illegible] المبيع في الجارية [illegible] ولا تبطل [illegible] أحدهما [illegible] المبيع [illegible] (قوله وكذا في السلم) قال في البحر ثم اعلم أنه لا يرد على شرط قيام المبيع لصحة [illegible] اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما [illegible] المسلم اليه أو هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز [illegible] به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كان هالكا رد المثل [illegible] كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم [illegible] المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع اهـ ح (قوله ولو هلكا) أي البدلان (قوله [illegible] في الصرف) فهلاك بدليه لا يبطل الاقالة لما مر ان المعقود عليه ما في ذمة كل من [illegible] المتعاقدين (قوله تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها [illegible] ح وبه صرح في النهر (قوله أو هلك المبيع) أي حقيقة لان الاباق هلاك لكنه

التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فقلنا ثانيهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالرهن [illegible] فهي تسعة (و) الاقالة (يقع صحيحا هلاك [illegible]) وحكما كاق (لا ثمن) ولو في بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه ما لو ترى صابونا فخرج [illegible] المبيع فتح (وهلك أحد البدلين في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت) الا في الصرف (تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت)

(قوله قبل القبض) متعلق بهبة وفائدته انه لو كانت الاقالة بيعا انفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كما في البحر واذا انفسخ لم تصح الهبة (قوله بيع في حق ثالث) انما كانت عقدا فسخا في حقهما لانها تنبئ عن الفسخ والرفع وبيعا في حق الثالث ضرورة أنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه لعدم ولايتهما على غيرهما كما في الزيلعي وتوضيحه في الشرنبلالية عن الجوهرة (قوله بلفظ الاقالة) أي صريحا او ضمنا لانها قد تكون بالتعاطي كما مر فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه او بيع (قوله في غير العقار) اي في المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه أما في العقار فهي بيع مطلقا لجواز بيعه قبل قبضه وما ذكره الشارح من كونها بيعا بعد القبض فسخا قبله هو ما جزم به الزيلعي وذكر في البحر عن البدائع أن هذا رواية عن ابي حنيفة قال وظاهره ترجيح الاطلاق اه ويؤيده ما في الجوهرة من انه لا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وحمله على العقار بعيد فليتأمل (قوله لم تجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوي ط عن الدرر (قوله ولو بلفظ البيع) كما لو قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا بحر (قوله فبيع اجماعا) أي من ابي يوسف ومحمد فيجري فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير بيان الثمن كان بيعا فاسدا ط وكذا يفسد لو كان المبيع منقولا قبل قبضه وما في ح من انها بيع لو بعد القبض والا فسخ لئلا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه أن هذا التفصيل في لفظ الاقالة والكلام في لفظ البيع فافهم ولا يرد ما قدمناه عن البزازية من ان المشتري لو قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول لان المراد بالبيع هنا ان يبيعه المشتري البائع وفيما مر اذنه بالبيع لنفسه يقتضي تقدم الاقالة كما قدمناه (قوله وثمرته) أي ثمرة كونها بيعا في حق ثالث (قوله فلم الشفيع الشفعة) قيد به لتظهر فائدة كونها بيعا والا لو لم يسلم بان أقال قبل ان يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل رملي (قوله قضى له بها) أي اذا طلبها عند علمه بالمقايلة (قوله والثاني لا يرد الخ) أي اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشتري بحر فالثالث هنا هو البائع الاول وهذه كما في الشرنبلالية حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله لانه) أي الموهوب له لما تقايل مع المشتري منه صار كالمشتري من المشتري منه فكأنه عاد اليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته فالثالث هنا هو الواهب (قوله والرابع المشتري الخ) صورته اشترى شيأ فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد فتح (قوله اذا رد بعيب بلا قضاء اقالة) أي والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة اه ح وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة اذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكا فاذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء لانه بالقضاء يكون فسخا في حق

قبل القبض) وزكاتهما في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هي بيع في حق ثالث) اي لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ صفاقة او متاركة او ترادم لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع (م) الاول (لو كان المبيع عقارا فلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضي له بها) لكونها بيعا جديدا فكان الشفيع ثانيهما (و) الثاني (لا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشتري من المشتري منه (و) الرابع (المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء او استرد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذا رد بعيب بلا

أي قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه وهذا في المسلم فيه فلو فسد جاز الاستبدال كسائر الديون كذا ذكره الشارح في آخره وفيه كلام سيجيء هناك (قوله في مسئلتين) استثناء من قوله كهو قبلها (قوله لو اختلفا فيه) أي في رأس المال بعد الإقالة يعني وقبل تسليم المسلم فيه لما لم يتعرض عن الخيار لو تقايلا بعد تسليم المسلم إليه المسلم فيه واختلفا في رأس المال فإن المسلم فيه عين فتعود بين دينين فلا يحتمل الفسخ فسد اهـ وهذا صريح في أن الإقالة في السلم جائزة وبعد قبض المسلم فيه (قوله فالقول لمدعي الفساد) بل القول فيه قول المسلم إليه ذخيرة بخلاف ما إذا كان الاختلاف في نفس العقد ولا عقد بعد الإقالة (قوله ولو افترقا قبل قبضه) أي قبض رأس مال السلم بعد الإقالة جاز لأن قبضه شرط لصحة العقد لا بعد انعقاده (قوله لا في الصرف) استثناء منقطع اهـ ح لأن أصل الكلام في رأس المال فالأولى أن يقول بخلاف الصرف فإن الحاصل أن رأس المال في السلم بعد الإقالة لا يجوز الاستبدال به ولا يجب قبضه في مجلسها وبدل الصرف بالعكس فإن قبضه في مجلس الإقالة شرط الصحة ويجوز الاستبدال به قال البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد في البدلين شرط لعينه لا لتعيينه وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم لأنه لا يجوز استبداله فتعود إليه معينة فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له مجلس بخلاف الصرف لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض لأن اعتبار المجاز فلا يتعين شرط القبض في مجلس التعيين وحاصله أن السلم لما جاز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه في مجلس الإقالة لأن التعيين موجود بخلاف الصرف فإنه لما جاز استبداله لزم قبضه في مجلس التعيين (قوله اختلف المتأخرون) كان الأولى ذكر هذه المسئلة في باب البيع الفاسد ولكن مناسبتها هنا ذكر المسئلة المستثناة (قوله فالقول لمدعي البطلان) لأن انعقاد البيع حادث والأصل عدمه اهـ ح فهو منكر لأصل العقد (قوله لمدعي الصحة) لأنهما اتفقا على العقد كان الظاهر من أقدامهما عليه صحته اهـ ح ولأن مدعي الفساد يدعي حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك والقول لمنكر ما ولو برهنا فالبينة بينة الفساد وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد أو بأن فاسد اتفاق الروايات وإن كان الخلاف في صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم وبرطل خمر والآخر يدعي البيع بألف درهم فيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية القول لمدعي الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول وفي رواية القول لمدعي الفساد خانية ولم يذكر هنا ما لو اختلفا في أنه تلجئة أو جد أو اختلفا في أنه بات أو وفاء لأنه سيذكر ذلك آخر باب الصرف (قوله قلت إلا في مسئلة) الاستثناء من صاحب الأشباه وعزا فيها المسئلة إلى الفتح (قوله وادعى البائع الإقالة) أي به كما في الفتح والظاهر أن الضمير في به عائد إلى الأول المذكور لا إلى الثمن فصورة المسئلة اشترى زيد من عمرو ثوبا بألف ثم رد زيد الثوب إليه قبل نقد الثمن وادعى أنه باعه منه قبل النقد بتسعين وفسد البيع بذلك وادعى البائع أنه رده إليه على وجه الإقالة بالتسعين

إلا في مسئلتين لو اختلفا فيه بعد الإقالة وفي الصرف لو تفرقا قبل قبضه جاز إلا في الصرف وفيها اختلاف المتأخرين في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة قلت إلا في مسئلة ادعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع دعواه الفساد

مطلب في اختلافهما في الصحة والفساد أو في الصحة والبطلان

حكمي والحاصل أن قول المصنف ويمنع صحتها هلاك المبيع لا يختص بكون الهلاك قبل الاقالة بل مثله ما اذا كان الهلاك حقيقة أو حكما بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع ونص عبارة البزازية هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت اهـ ثم رأيت الرملي في حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية ونقلها أيضا بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح القدوري عن شرح الطحاوي ثم قال ومثله في كثير من الكتب اهـ وبه سقط ما قيل ان هذه العبارة ليست في البزازية بل ذكرها في البحر بلا عزو بدون قوله قبل القبض اهـ فافهم (قوله بزازية) عز ولقوله تقايلا الخ نبه به على أنه ليس من مسائل المتون (قوله مشجرة) في القاموس أرض شجرة ومشجرة وشجراء كثيرة الشجر اهـ فهي بفتح الميم والجيم والراء كما يقال أرض مسبعة على وزن مرحلة كثيرة السباع كما في القاموس أيضا فافهم (قوله فقطعه) أي المشتري والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط (قوله من ارش الشجر واليد) في المصباح ارش الجراحة ديتها وأصله الفساد ثم استعمل في نقصان الاعيان لانه فساد فيها اهـ فالمراد هنا بدل الفساد أي بدل نقصان المبيع فافهم (قوله قنية) عز ولقوله وان اشترى الخ وقد نقل ذلك عنها في البحر ثم قال ورقم برقم آخر أن الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش أي ارش اليد فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اهـ قال الخير الرملي وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شيء لم يدخل أصلا لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه وينبغي ترجيح هذا المنافيه من دفع الضرر عنه اهـ (قوله صحت في الارض بحصتها) الفرق بينه وبين الشجر أن الشجر يدخل في بيع الارض تبعا بخلاف الزرع كما في البحر اهـ ح أي ان الزرع لا يدخل في بيع الارض الا اذا نص عليه فيكون بعض المبيع فله حصة من الثمن بخلاف الشجر وعلى النقل الآخر عن القنية لا فرق بينهما (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه) اي في يد المشتري لم يجز لان العقد انما ورد على التحصيل دون الحنطة بجر عن القنية اي والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين (قوله ردها واخذ ثمنها) اي له ذلك وقدمنا أنه ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدم المصنف في خيار العيب أنه لو وطئ الجارية أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي ولو ثيبا (قوله وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا) لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضي بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته اهـ منح وهذا معنى قوله مطلقا وان لم يذكر في عبارة القنية فسقط ما قيل ان الصواب اسقاطه فافهم (قوله الا اقالة السلم) أي قبل قبض المسلم فيه فلو بعده صحت كما تعرفه (قوله لكون المسلم فيه دينا سقط) أي بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك المشتري بجر من باب السلم (قوله وأس المال) أي مال السلم (قوله كهو وقبلها) أي حكمه بعدها كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة وكذا قوله كقبلها فيه أن الظروف التي تقع غايات لا تجر الا بمن سوى (قوله فلا يتصرف فيه) أي بتوليه وشركة قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه

بزازية (وان اشترى) أرضا مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ ارشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شيء له من ارش الشجر واليد عالما به) بقطع اليد والشجر (وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية وفيها اشترى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم ان المشتري كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها أي الاقالة ارتفعت وعاد البيع (الا اقالة السلم) فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود اشياء وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها

• باب المرابحة والتولية •

وجه تقديم الاقالة عليهما أن الاقالة عزيمة [illegible] التولية والمرابحة فهما أعم من وجه [illegible] وايضا الاقالة [illegible] لا بالثمن ولذا كان من شروط قيام المبيع والتولية والمرابحة [illegible] والامر هو البيع (قوله لمشتر [illegible] الخ) قد [illegible] أن نوع البيع [illegible] لازمة كبيع [illegible] في جانب المبيع [illegible] في جانب الثمن كالمرابحة والتولية [illegible] والصرف وتقديم الاول على [illegible] المبيع [illegible] الثمن [illegible] عن الشارح (قوله ولم يذكر المساومة) هي البيع [illegible] من غير [illegible] الاول هي [illegible] (قوله وضيعة) هي [illegible] مع نقصان [illegible] البيع [illegible] من الاول وقدمنا [illegible] وهو [illegible] يشترك غيره فيما [illegible] (قوله وبيع مما ملكه [illegible] بضرر) [illegible] من قول [illegible] وهو بيع [illegible] غير مطرد ولا منعكس [illegible] لا يجوز له بيعها مرابحة [illegible] من اشترى [illegible] دراهم لا يجوز [illegible] يجوز [illegible] يبيع عليه مع صدق التعريف عليه [illegible] واما الثاني فلان المغصوب [illegible] على [illegible] الغاصب له مرابحة بان يقوم على [illegible] لا يصدق [illegible] في الثوب مقدار وزاد من الثمن الاول [illegible] وكذا [illegible] الوما ملكه بمثله [illegible] لا يصدق التعريف عليهما لكن [illegible] الثمن [illegible] الشارح من العروض [illegible] مسئلة الاول بان [illegible] مقابل بشيء [illegible] بالمبيع وبالاجل فلم يصدق في احدهما [illegible] سابق وقول [illegible] لا يجوز [illegible] اذا بين [illegible] اشتراه [illegible] في النهر من الجواز اذا بين [illegible] كل ما لا يوزن فيه المرابحة كما لو اشترى من ثوبه أو فروعه جاز اذا بين [illegible] وعن مسئلة [illegible] بان المراد بالثمن ما قام عليه [illegible] وقيد في النهر كالاول قول المصنف بما قام [illegible] لعدم احتياجه الى تحرير [illegible] لانه لا يدخل [illegible] مسئلة الاول لانه اذا لم يبين لاجل لم يصدق عليه أنه بيع ما ملكه بما قام عليه [illegible] (قوله من العروض) احترز عما ذكر من انه [illegible] دنانير بدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر والنهر والفتح وعلله في الفتح بان بدل الصرف لا يتعينان فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة التزم مبيعا [illegible] هذا وارد على تعريف المصنف اذ لا دلالة فيه عليه بخلاف تعريف الكنز وغيره فان قوله بالثمن السابق دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين لان كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا كما في الفتح وقول المصنف بما قام عليه ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله من العروض تتميما للتعريف (قوله ولو بهبة الخ) تعميم لقوله ما ملكه أشار به الى دخول هذه المسائل فيه كما علمت (قوله فانه اذا غنمه الخ) جواب اذا قوله جاز وعدل عن قول غيره وقومه

• (باب المرابحة والتولية) • لما بين الثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها. (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (بيع ما ملكه) من العروض (بثمن الاول وربح) أو وضيعة أو غصب فانه اذا غنمه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة

فالقول لزيد المشترى أى مع يمينه فى انكار الاقالة كما فى الفتح ووجهه كما قال الحموى أن دعوى الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع لانها لا تكون الا فى الصحيح اه قلت لكن تقدم أنها تجب فى عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام ويظهر لى أن وجهه هو أن المشترى لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها ومدعى الاقالة يدعى أن الواجب المائة لان الاقالة ان كانت بمائة فظاهر وان كانت بتسعين فلانها لا تكون الا بمثل الثمن الاول وان شرط أقل منه كما مر فقد صار مقر المشترى بالعشرة والمشترى يكذبه فلغا كلام مدعى الاقالة تأمل (قوله ولو بعكسه) بان ادعى زيد المشترى الاقالة وادعى عمرو البائع انه اشتراه من المشترى بتسعين (قوله تحالفا) وجهه أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى ان الثمن الذى يستحقه بالرد مائة والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعى أن الثمن الواجب رده للمشترى تسعون فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى بمنزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير التسعين التى هى الثمن فى البيع الثانى أفاده الحموى قلت وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشترى الثمن وأيضا فمسئلة التحالف عند اختلاف المتبايعين وردها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل والذى يظهر لى ان المسئلة مفرعة على قول ابى يوسف ان الاقالة بيع لا فسخ وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث لكن المشترى يدعيه بوجه الاقالة ولو اجد فيما مائة والبائع يدعيه بالبيع بالاقل وذلك اختلاف فى الثمن فى عقد صار وان الله اعلم فافهم (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية اه فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها واما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه احد فى يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى احد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وغلطه فى حاشية الاشباه لابى السعود ط (قوله نزله) بضم النون والزاى والمراد غرته اه ح (قوله لم تصح) تمام عبارة الخلاصة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها أجنبى اه أقول ينبغى تقييد المسئلة بما اذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض اما قبله فلا تمنع الاقالة كما فى الرد بالعيب تأمل وفى التتارخانية ولو اشترى أرضا فيها نخل فاكل الثمر ثم تقايلا قالوا انه تصح الاقالة ومعناه على قيمته الا ان يرضى البائع ان يأخذها كذلك اه رملى على المنح وبما ذكر من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاته ما فى الخلاصة لما مر من ان هلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره ولما مر فى قوله شرى ارضا مزروعة الخ ومثل مسئلة التتارخانية المذكورة ويؤيده ما قدمناه من ان الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع لو بعد القبض والله سبحانه اعلم

ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى ورابت معزى الخلاصة باع كرما واستهلكه كل مشتر بمنزلة سنة ثم تقايلا لم تصح

الاجارة صار علوكا بكر المشتري [illegible] لقول [illegible] علوكا كالمشتري [illegible]
مستثنى كما لا مثل له (قوله وكون الربح [illegible] معلوما) [illegible] هو مقتضى سبب
المصنف قوله معلوما [illegible] مجموع [illegible] يكون العوض
مثليا أو علوكا كالمشتري والربح مثلي معلوم [illegible] بالبلدة
حالية وكذا [illegible] قوله أي مجموع الربح [illegible] معلوم [illegible] فيبقى المملوك مشتري
كالاصل [illegible] لان معلومية الربح [illegible] عليه لان [illegible] تفضي الى جهالة الثمن [illegible]
البيع في عقد لا يقبل الا يصح البيع [illegible] قبل علوكا مشتري [illegible]
ان الربح معلوم [illegible] لا يصح [illegible] ملوكا [illegible]
يوصل الى من [illegible] عليه بربح [illegible] على ثوب [illegible]
بيدك وربح [illegible] وتر [illegible] الربح [illegible]
اه وفاد ان ربح المعلوم [illegible] كونه [illegible] الربح [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) الربح على [illegible] معلوما في مسئلة كون
البيع علوكا [illegible] لو كان الربح [illegible] حتى لو باعه [illegible] فافهم
وعلم ان [illegible] بفتح [illegible] وسكون [illegible] وسكون الزاي اسم احد عشر [illegible]
حيث [illegible] وقيد [illegible] الربح [illegible] عشر من [illegible]
[illegible] قيمته لانه ليس من [illegible] الربح [illegible]
درهم على عشرة [illegible] ثلاث شهرين [illegible] الربح [illegible]
الثلاثين كان الربح [illegible] فهو [illegible] يقتضي [illegible] الربح [illegible]
الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه [illegible] النهاية [illegible] حاصله
انه اذا كان الثمن في العقد دراهم [illegible] علوكا كالمشتري فباع الثالث المبيع من
المشتري بذلك العبد وربح [illegible] لا يصح لانه يصير كأنه باع المبيع بالعبد وبعشر قيمته
ويكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة لاسيما [illegible] والضمير والشرط كون
الربح معلوما كما مر بخلاف ما اذا كان الثمن مثليا والربح [illegible] فانه يصح فان في النهر
ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره أي عشر ذلك المثلي فان كان المشتري يعلم جملة ذلك صح
والا فان علم في المجلس خير والا فسد اه وبه ظهر أن قول الشارح لم يجز أي فيما اذا كان الثمن
قيميا كما قررناه أولا وقوله الا أن يعلم الخ أي فيما اذا كان مثليا لانه الذي يمكن علمه في المجلس
فافهم (قوله أجر القصار) قيد بالاجرة لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم شيء منها وكذا لو
تطوع متطوع بها أو باعارة نهر وسيجيء (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر
ما يصبغ به درر والاظهر هنا الفتح لقول الشارح بأي لون كان ط (قوله والفتل) هو ما يصنع
باطراف الثياب بحرير أو كان من فتات الحبل أفتله بحر (قوله وكسوته) بالنصب أي

وكون (الربح معلوما) وقيد المشار اليه كما مر [illegible] لا [illegible] بجهالة حتى لو [illegible] دينارا [illegible] عشر لم يجز [illegible] بالثاني في المجلس [illegible] بحر [illegible] (ويضم) [illegible] الى رأس المال أجر القصار والصباغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر [illegible] (والفتال) وحمل [illegible] وأجرة [illegible] وطيه

قيمة ليشمل المثلي وحاصله أن ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة اذا قدر ثمنه وضم اليه مؤنته مما يأتي يجوز له أن يبيعه مرابحة وكذا اذا رقم على ثوب رقما كما مر قال في الفتح وصورة المسئلة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فاذا بعت على القيمة أو الرقم اه وظاهره أنه لا يقول قام علي بكذا وبه صرح في البحر في الرقم والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك وحينئذ لا يدخل ذلك في كلام المصنف تأمل ويأتي تمامه هذا وقال ح ان قول الشارح فانه اذا ضمه أخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفا وفسر النصل بما يضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط وهي عبارة مستقيمة في ذاتها لكن في تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع اه أي لان قوله بما قام عليه جزء التعريف وكذا قوله ويفضل فان مراده به فضل الربح لتحقق المرابحة والا كان العقد تولية وأما فضل المؤنة فانه يضم الى ما قام عليه لكن لما كانت عبارة المتن في نفسها تعريفا تاما اكتفى بها واقصد الاختصار أخذ بعضها وجعله بيانا لتصوير مسئلة الهبة ونحوها تأمل (قوله وان لم تكن من جنسه) أي وان لم تكن المؤنة المذكورة من جنس المبيع ط قلت والاظهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة ما بعده تأمل (قوله ونحوه) أي كصباغ وطراز (قوله ثم باعه مرابحة) أي بزيادة ربح على تلك القيمة التي قوم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة اليها لا كلامه في ذلك بخلاف ما كان اشتراه بثمن فانه يرابح على ثمنه لا على قيمته فافهم (قوله جعله واليا) فكأن البائع جعل المشتري واليا فيما اشتراه نهر أي جعل له ولاية عليه وهذا ابتداء مناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي (قوله بيعه بثمنه الاول) قد علمت أن المصنف عدل في تعريف المرابحة عن التعبير بالثمن الاول الى قوله بما قام عليه لدفع الايراد السابق فما فرضه أولا وقع فيه ثانيا فكان المناسب أن يقول والتولية بيعه كذلك بلا فضل (قوله ولو حكما) أدخل به ما مر في قوله ولو بهبة الخ فانه يوليه بقيمته لكونه لم يملكه بثمن (قوله يعني بقيمته) تفسير للثمن الحكمي لقوله بثمنه كما لا يخفى ح (قوله وعبر عنها به) أي بالثمن حيث أراد به ما يعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنها فافهم (قوله لانه الغالب) أي الكائن في العقد الاول اه ح وهو ما ملك به المبيع نهر *(تنبيه)* استفيد من التعريف أن المعتبر ما وقع عليه العقد الاول دون ما وقع عوضا عنه فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا أو ثوبا بقيمته عشرة أو أقل أو أكثر رأس المال العشرة لا الدينار والثوب لان وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال فتح ولو كان المبيع مثليا فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تعريفه في شرح المجمع وفي المحيط لو كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزأ منه معينا لانقسامه باعتبار القيمة وان باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد بحر (قوله مثليا) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب أما اذا لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد وقابضه مثلا فرابحه أو ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء وهي مجهولة فتح ونهر (قوله أو قيميا مملوكا للمشتري) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أو لا والحال أن بكرا كان قد ملك الثوب من عمرو قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو فأجازه بعده فلا شك أن الثوب بعد

وان لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة باز مبسوط (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه بثمنه الاول) ولو حكما يعني بقيمته وعبر عنها به لانه الغالب (وشرط كون العوض مثليا أو) قيميا (مملوكا للمشتري

قوله ذلك الثوب من عمرو الذي في عبارة ح من يد عمرو فيما بعده وسوابه من عمرو كما قلنا اه منه

[illegible] قول الفتح وهو صادق ظاهرا [illegible] عن النهاية
[illegible] على أن معناه أنه [illegible]
[illegible] الجواب بحمله على ما [illegible]
[illegible] (قوله وفيه ما فيه) [illegible]
[illegible] الفتح وكذا [illegible]
[illegible] زيادة [illegible]
[illegible] قابليته [illegible]
[illegible] بحث ليس [illegible]
[illegible] (قوله وجعل الآبق [illegible]
[illegible] (قوله كالمعروف) [illegible]
[illegible] (قوله هو الاصل) [illegible]
[illegible] الكل) حيث ذكر ما قدمناه [illegible]
[illegible] اه وقد علمت [illegible]
[illegible] الى الثمن [illegible]
[illegible] (قوله أو برهان) [illegible]
[illegible] (قوله له الحط) [illegible]
[illegible] (قوله تحقق التولية) [illegible]
[illegible] (قوله ولو هلك المبيع) [illegible]
[illegible] (قوله لزمه جميع الثمن) [illegible]
[illegible] (قوله لزمه جميع الثمن) [illegible]

وفيه ما فيه ولذا لم يذكره في المبسوط بعدم العرف (والمذكور لا عبرة) لا (لقلة نفسه) ولا أجر عمل بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكرم بيت الحفظ بخلاف أجرة الطبيب فهو كالمعروف) والمعروف يقدر (وما يوجد في الطريق من الطعام لا أجرة) السادة (فيه) هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكل (فان ظهر خيانته في مراجعته فبقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المنتقي (بكل ثمنه أورده) للدوات (وله الحط) قدر الخيانة (في التولية) تحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه جميع الثمن) المسمى (وسقط خياره)

قوله لزمه جميع الثمن هكذا بخطه والذي في النسخ لزمه بجميع الثمن اه

كسوة العبد المبيع قال في الفتح ولا يضم ثمن الجلال ونحوه ويضم الثياب في الرقيق اه تأمل (قوله وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة ط عن حاشية الشلبي قال في الفتح ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شئ متولد منها كالبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فاخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما ناله وبما أنفق ويضم الباقي اه (قوله وسقي الزرع) أي اجرته وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وكسحها) في المصباح كسحت البيت كسحا من باب نفع كنسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل كسحته اذا نقيته وكسحت الشئ قطعته وأذهبته (قوله وكري المسناة) في المصباح كري النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة والمسناة حائط يبنى في وجه الارض ويسمى السد اه وفسرها في المغرب بما بني للسيل ليرد الماء وكان الشارح ضمن الكري معنى الاصلاح تامل (قوله هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا افاده سري الدين عن بعض المتأخرين ط وكأنه أراد بعض المتاخرين صاحب النهر فانه قال وفي عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار الخ (قوله ورجح في البحر الاطلاق) حيث قال وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم أجرة الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان أجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور رواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير اه (قوله وضابطه الخ) فان الصبغ ونحوه انما يزيد في عين المبيع والحمل والسوق يزيد في قيمته لانها تختلف باختلاف المكان لتحقق أجرتها برأس المال درر لكن أورد ان السمسار لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته وأجيب بان له دخلا في الاخذ بالاقل فيكون في معنى الزيادة في القيمة وقال في الفتح بعد ذكره الضابط المذكور وقال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها (قوله وكذا اذا قوم الموروث الخ) قال في الفتح لو ملكه جهة أو ارث أو وصية وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز وصورته أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فاذا رابحك على القيمة أو رقمه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائنا فان غبن المشترى فيه فمن قبل جهله اه قال في البحر وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشترى يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا كان المشترى يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار اه وفي البحر أيضا عن النهاية في مسئلة الرقم ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اه وبه يظهر ان ما يفيده كلام الشارح من أنه يقول قام علي بكذا غير مراد بل يظهر لي انه لا يقول ذلك في مسئلة الهبة ايضا لانه يوهم أنه ملكه بهذه القيمة مع انه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب ويؤيده قول الفتح وصورته ان يقول قيمته كذا الخ فقد سوى بينه وبين مسئلة الرقم في التصوير

وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكري المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة في العقد) على ما جزم به في الدرر ورجح في البحر الاطلاق وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته بضم درر والعقد العيني وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته) لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه وصار قانا في الرقم فتح (لا) يضم (أجر الطبيب) والمعلم درر ولو لاعلم الشعر

[illegible]

(قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال وهذا أيضا على أربعة أقسام فحينئذ لا يرابح فيما اذا اشترى به رب المال وهذا اذا كان لا فضل

مطلب خيار الخيانة في المرابحة لا يورث

وقدمنا انه لو وجد المولى بالمبيع عيبا حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (عند بيعه بربح فان رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وان استغرق) الربح (ثمنه لم يربح) خلافا لهما وهو أرفق وقوله أوثق بجر ويربح ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) أي جاز ان يبيع مرابحة لغيره

قوله أي جاز ان يرابح هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي أي جاز ان يبيع مرابحة والمسائل واحد اهـ مصححه

فيه جزء فانه اسب به فيسقط ما يقابله ذكره عن تلميذه قاسم في الفتح والظاهر ما ذكره الشارح عن أبي جعفر *(تنبيه)* قال في البحر والظاهر كلامهم أن خيار الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له (قوله وقدمنا) أي في أوائل خيار العيب (قوله لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول بحر (قوله شراه ثانيا الخ) صورته اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة قوله بجنس الثمن الاول) بقي محترزه (قوله فان رابح الخ) والظاهر ان الامام يقتصر انه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وصاحبها جوز التولية على الثمن الاخير واما الاول كما لا يخفى بحر وبه جزم في النهر (قوله وان استغرق الربح ثمنه) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين بحر اي في الاستغراق وعدمه (قوله لم يرابح) لان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه أي الربح يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب بعده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في منع المرابحة احتياطا وقيد بقوله لم يرابح لان له أن يبيعه مساومة نهر (قوله بحر) أي عن المحيط ومعنى كون قول الامام أوثق أي أحوط لما علمت من أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة (قوله ولو بين ذلك) بان يقول كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وأنا أبيعه بربح كذا على العشرة نهر (قوله أو باع بغير الجنس) بان باعه بوصيف أي غلام أو بدابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لها في المرابحة ولذا قلنا لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن كذا في الفتح وأراد بالاشياء القيميات وتمامه في النهر وقدمه (قوله أو تخلل ثالث) بان اشترى من مشتر مشتريه لان التأكد حصل بغيره درر *(تنبيه)* علم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة ومن التقييد بالبيع بربح أنه لو أجر المبيع ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه فلم يكن حابسا الشيء منه أي بخلاف ما لو نال من صوفه أو سمنه كما قدمناه وانه لو حط عنه بائعه كل الثمن يرابح على ما اشترى بخلاف ما لو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار قابضا بتمامه كالهبة وسيأتي أن الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط شراه ثم خرج من ملكه ثم عاد ان عاد بقديم ملكه كرجوع في هبة أو بخيار شرط أو رؤية أو عيب أو اقالة يرابح بما اشترى لانفساخ العقد كأن لم يكن لان عاد بسبب حديد كهبة وارث وتمامه في البحر (قوله اي جاز ان يرابح) الاقرب في التعبير اي اذا اراد ان يرابح الخ وجب عليه أن يرابح على ما اشترى العبد لان المرابحة على ذلك واجبة لا جائزة ط

وكأن

للثوب المشترى وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لابد من بيانه قال أبو الليث وبه نأخذ وجه الكل وأقره المصنف (و) يراجع (بيان بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وان لم يخف الدرس وقيد أخذه في الهداية وغيرها بالتلف فتح (ووطء البكر كتكسره) بشرط وطئه لصيرورة الاوصاف مقصودة فالاتلاف ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف سنة وباع بربح مائة بلا بيان جاز المشترى فان تلف) المبيع بتعييب أو تعييب (فعل) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا وندما) حكم (التولية) في جميع ما مر

لاول (قوله المشترى) بصيغة المفعول صفة للثوب (قوله لابد من بيانه) أي بيان أنه تعيب عنده بالتعييب (قوله ورجحه الكمال) أي رجحه ولا بقوله واختياره هو حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره ينافيها لتضمنها أن الثوب المذكور كان بها نقصة والغالب أنه لو علم أن ثمنه [illegible] لكنه لما بعه لكن قوله هو كما تغير السعر [illegible] كذا [illegible] ان الاجل [illegible] ذكر الاجل [illegible] ثمنه [illegible] بحر (قوله أقره المصنف) [illegible] (قوله بالتعييب) مصدر عيبه اذا أحدث به عيبا بحر (قوله ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما اذا كان بفعله بالاولى وكذا ما اذا كان بفعل غيره بأمره واحترز به عما اذا كان بفعل المبيع فانه لمن بلا آفة سماوية كما مر لان المراجع يكن جانيا (قوله وان لم يخف الدرس) تحقق وجوب الضمان فتح (قوله ووطء البكر) لان الحدقة جزء من العين بقابله الثمن وقد حبسها فتح (قوله كتكسره ٢) أي تكسر الثوب (قوله لصيرورة الاوصاف مقصودة فالاتلاف) أي فخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتبارها فتتقابل بعض الثمن فتح وهذا علة لقوله بيان بالتعييب (قوله ولم ينقصها الوطء الخ) أي فانه ينهي متعلق الثاني ولو نقصها لوطء يلزمه البيان لانه صار مقصودا بالاتلاف (قوله اشتراه بألف سنة) أما أن الاجل مشروط في العقد ان لم يكن ولكنه كان معتادا الخجيم قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما في الزيلعي مر وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين فلم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد فلا يلزمه بيانه بحر قال في النهر لما مر من أن الاصح أنه مساو الخ فانه شرط لا يلتحق أصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بانه يلتحق ينبغي أن يلزمه البيان اه (قوله غير المشترى) أي بين رده وأخذه بالف وما نصه لان للاجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين بالالف ووقع أحدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة واذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة فتح (قوله لزم كل الثمن حالا) لان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة بحر (قوله في جميع ما مر) أي لا كما وقع في الزيلعي والفتح من ارجاعه الى المسئلة التي قبله وهو بحث للبحر حيث قال وينبغي أن يعود قوله وندا التولية الى جميع

٢ قوله كتكسره الخ هكذا بخطه من غير ضمير والذي في نسخ الشارح كتكسره بالضمير وهو الانسب بقوله أي تكسر الثوب اه مصححه

قوله لزم كل الثمن الخ كذا بخطه بدون ضمير والذي في النسخ لزمه بالضمير فليحرر اه مصححه

في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لا فضل في قيمة المبيع فقط بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بالفين وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يرابح على ألف وخمسمائة أو كان في قيمة العبد فقط بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين كذا في البحر عن المحيط اه ح وبه ظهر أن قول الشارح وكذا عكسه أراد به القسمين الاخيرين (قوله كما سيجيء في بابه) وهو باب المضارب يضارب ط (قوله وتحقيقه في النهر) حاصله أنه ذكر في مضاربة الكنز تبعا للهداية أنه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اه فاعتبر أقل الثمنين وقال الزيلعي هنالك ولو بالعكس أي بان اشترى رب المال بألف من المضارب عبدا مشترى بنصفه رابح بنصفه أيضا فصورة العكس هنالك مفروضة في شراء رب المال من المضارب وهي مسئلة المتون هنا فاذكره الزيلعي هنالك مخالف لما صرح به نفسه هنا من أنه يضم حصة المضارب وذكر في السراج أنه يضم حصة المضارب في صورة الاصل وصورة العكس وقد وفق في البحر بين كلامي الزيلعي بتوفيق رده في النهر وقال ان ما في السراج مخالف لصريح الرواية المصرح بها في كتاب المضاربة وما ذكره الزيلعي من أن رب المال لا يضم حصة المضارب محمول على رواية وذكر ح أن الجواب الحق ما في مضاربة البحر من أن صورة العكس التي ذكرها الزيلعي هنالك هي القسم الاول من كلام المحيط فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره في المرابحة أنه يضم حصة المضارب لانه القسم الثالث أو الرابع من كلام المحيط اه ما في مضاربة البحر ملخصا قلت ولم يتعرض هنالك للجواب عما في السراج وقد علمت صحته مما كتبناه على قول الشارح وكذا عكسه وقد أوضحنا هذا المقام باكثر مما هنا فيما علقناه على البحر (قوله مريدها) أي مريد المرابحة (قوله أي من غير بيان) لا حاجة الى هذا البيان لوضوحه ط (قوله أما بيان نقص العيب فواجب) لان الغش حرام الا في مسئلتين كما قدمه آخر خيار العيب ومر الكلام على ذلك (قوله فتعيب عنده) أي لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيارا فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار بحر عن الفتح (قوله بالتعيب) مصدر تعيب صار معيبا بلا صنع أحد ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد لو نقص قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يلزمه البيان بالاولى بحر (قوله ووطئ الثيب) بصيغة الفعل الماضي عطفا على قوله اشتراه أو بصيغة المصدر عطفا على أنه اشتراه (قوله كقرض فار وحرق نار) الاولى ذكرهما بعد قوله باتمة مجاورة اه ح وقرض بالقاف وذكره أبو اليسر بالفاء فتح والذي في القاموس والصحاح

كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر يرابح مريدها (بلا بيان) أي من غير بيان (أنه اشتراه سليما) أما بيان نقص العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطئ الثيب ولم يتقصها الوطء) كقرض فار وحرق نار

في القنية بحمله على التفصيل وبه التوفيق [illegible] هو المصرح بأنه ظاهر الرواية
وبأنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقا فقد أخطأ خطأ فاحشا
لما علمت من أن التفصيل هو [illegible] وبه التوفيق [illegible]
بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها [illegible]
(قوله فيرد مثل [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] يرجع [illegible]
[illegible]
أبو يوسف ومحمد [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
يرجع بقدر ما [illegible]
ما ذكره في القنية [illegible] كلام [illegible]
وكذا صرح في الفصول [illegible] وفي [illegible]
المنتقى ولا يرجع [illegible]
كل المقول [illegible] حكم [illegible]
من أن المقبوض [illegible]
الخيانة في المرابحة [illegible]
[illegible]
قوله [illegible]
والظاهر أن هنا كذلك فتأمل (قوله قالت [illegible]) الأولى [illegible]
ذكره وبه أفتى صدر الإسلام وغيره [illegible] (قوله وفي كفالة الأشباه الخ) حيث قال المغرور
لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك فأخذه اللصوص وقال كل
هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات [illegible] وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها
ثم ظهر أنها أمة [illegible] فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل الأولى إذا كان الغرور
بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق
من قيمة الولد الثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا
استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء
وإذا قال الأب لأهل السوق بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه
للغرور وكذا لو قال بايعوا عبدي فقد أذنت له فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر أنه عبد لغيره
رجعوا عليه إن كان الأب حرا وإلا فبعد العتق وكذا لو ظهر حرا أو مدبرا أو مكاتبا ولابد
في الرجوع من إضافته إليه والأمر بمبايعته كذا في السراج الوهاج الثالثة أن يكون
في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ثم تصرف [illegible]
[illegible] قال بعض
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قوله فيرد مثل ما ثمنه أي يرجع
بكل الثمن على الصواب [illegible]
[illegible] كان [illegible]
قالت وبالأخير جزم الإمام
علاء الدين السمرقندي
في تحفة الفقهاء وصححه
الزيلعي وغيره وفي كفالة
الأشباه عن بيوع الظهيرية
من فصل الغرور المغرور
لا يوجب الرجوع

٣ مطلب
المغرور لا يوجب الرجوع
إلا في ثلاث مسائل

ماذكره للمرابحة فلابد من البيان فى التولية أيضا فى التعييب ووطء البكر ويدونه فى التعييب ووطء الثيب (قوله وقال أبو جعفر الخ) عبر عنه فى الفتح بقيل حيث قال وقيل تقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على البائع قاله الفقيه أبو جعفر الهندوانى اهـ قلت وينبغى على قول أبى جعفر أن يرجع بالاولى فيما اذا ظهرت خيانة فى مرابحة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن حقيقة تأمل (قوله بحر ومصنف) ومثله فى الزيلعى معللا بالتعارف (قوله وخير الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس ونظيره بيع الشئ برقه اذا علم فى المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم كما فى خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد كذا فى الفتح وينبغى أن تظهر الثمرة فى حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا بحر (قوله والا بطل) أى تقرر فساده ط *(تتمة)* فى الظهيرية اشترا ما كثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه وهو يعلم لا يرابح بلا بيان وكذا لو اشترى بالدين من مدينه وهو لا يشترى بمثل الثمن من غيره فلو يشترى بمثله له أن يرابح سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح وفى ظاهر الرواية يفرق بينهما بان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء اهـ ملخصا (قوله لا رد بغبن فاحش) ٣ فى البحر عن المصباح غبنه فى البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غبنه فانغبن وغبنه أى نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أى منقوص فى الثمن أو غيره والغبينة اسم منه (قوله هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما فى البحر وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا ثم ان بعض المقومين يقول انه يساوى خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لانه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما اذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير (قوله وبه أفتى بعضهم مطلقا) أى سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه لكن هذا الاطلاق لم يذكر فى القنية وانما حكى فى القنية الاقوال الثلاثة فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدونه ولكن نقل فى الفتح أن الامام علاء الدين السمرقندى ذكر فى تحفة الفقهاء أن أصحابنا يقولون فى المغبون انه لا يرد لكن هذا فى مغبون لم يغر أما فى مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة اهـ أى بمسئلة ما اذا خان فى المرابحة فان ذلك تغرير يثبت به الرد (قوله ويفتى بالرد) ظاهره الاطلاق أى سواء غره أولا بقرينة القول الثالث (قوله أو غره الدلال) قال الرملى مفهومه أنه لو غره رجل أجنبى غير الدلال لا يثبت له الرد وبقى ما لو غر المشترى البائع فى العقار فاخذه الشفيع هل للبائع أن يسترد منه ينبغى عدمه لانه لم يغره وانما غره المشترى وتمامه فى حاشيته على البحر (قوله وبه أفتى صدر الاسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتى وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقى ولو قيل انه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط قلت ويؤيده أيضا عدم التصريح بالاطلاق فى القولين الاولين وحيث كان ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل يكون هو ظاهر الرواية اذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا حتى ينافى التفصيل فلذا جزم

وقال أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولو رجلا شيأ) أى باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشترى بين أخذه وتركه (لو علم فى مجلسه) والا بطل (و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (فى ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقا كما فى القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان غره) أى غر المشترى البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (والا لا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه فى بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه)

٣ مطلب فى الكلام على الرد بالغبن الفاحش

[illegible] الضمان دفعا للغرور قدر الامكان فكان [illegible]
على البائع [illegible] لاولى لان الاهل [illegible]
العبد [illegible] يرجعون على المولى [illegible]
دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن [illegible]
عين [illegible] حتى جاز الرهن [illegible]
بالزيادة [illegible] بخلاف الاجنبي [illegible]
من الفتح في اول باب الاستحقاق (قوله لكن رجحه [illegible]
او وكيلا عنها وهذا بخلاف [illegible]
[illegible] المصنف [illegible] حيث قال ولم اطلع في كلامه على مرجحات من [illegible]
هل [illegible] فيه [illegible] حتى [illegible] الرد [illegible]
لكن الظاهر عندي [illegible] الى قواعدهم [illegible]
والخيار العيب [illegible] فيه [illegible]
فيه على عيب رده وليس [illegible] الارث [illegible]
الوارث في خيار الرؤية [illegible] بانه ليس [illegible]
وهكذا [illegible] على بعض الاعيان [illegible]
ما جنحه في البحر من [illegible] خيار [illegible]
لزمه جميع الثمن وعلله بانه [illegible]
[illegible]
الكل لدفع [illegible]
مختلفا فيه اه (قوله [illegible]
المصنف [illegible] وقدمنا [illegible]
أميل اليه [illegible] خيار العيب [illegible]
ابن المصنف عن [illegible] وقدمنا [illegible]
خيار فوات الوصف المرغوب فيه [illegible]
قول البائع فكان شارطا له [illegible]
ما جنحه المصنف من أنه لو ورث [illegible]
(قوله ومال الى أنه يورث) المراد بالارث انتقاله الى الوارث بطريق الخلافة لا بطريق الارث حقيقة كما علم مما قلناه من عبارة المصنف في المنح وحققناه في باب خيار الشرط وعلم ترجيح ما جنحه المصنف أولا (قوله قبيل التاسعة) صوابه قبيل العاشرة (قوله ويسير مغرورا) عبارة الاشباه ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ويسير مغرورا بالجارية التي اشتراها الميت الخ قلت ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت فلو لم يرد بالقيمة لكونه وطئها بناء على انها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث وأنت خبير أن هذا لا يدل

يخلاف الوصي فتامل

وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وهكذا من كان بمعناهما
أو في عارية وهبة لرجوع ان القبض كان لنفسه وتمامه في الخانية من فصل الغرور من
البيوع اه قلت وعبر في الخانية في الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب فتدبر
(قوله الا في ثلاث) زاد في نور العين مسئلة رابعة وهي ما اذا ضمن الغار صفة السلامة كما اذا
قال اسألك هذا الطريق فانه آمن وان أخذ مالك فأنا ضامن فانه يضمن كما سيذكره المصنف
آخر الكفالة عن الدرر (قوله منها هذه) أي مسئلة المتن وهي داخلة تحت الثانية الآتية
(قوله وضابطها) أي الثلاث المستثناة (قوله أن يكون في عقد) صوابه في قبض كما قدمناه
عن الخانية لان مسئلة العقد تأتي بعد تأمل (قوله رجع) أي الشخص الذي هو المودع
أو المستأجر على الدافع لانه غره بانه اودعه او أجره ملكه (قوله لكون القبض لنفسه)
أي نفس المستعير او الموهوب له فكان هو المنتفع بالقبض دون المعير أو الواهب (قوله
أن يكون في ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد وأخرج به عقود التبرعات
كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها ط عن البيري وكذا أخرج الرهن
لانه عقد وثيقة لا معاوضة كما يأتي وفي البيري عن المبسوط ان الغرور في عقد المعاوضات
يثبت الرجوع لان العقد يستحق صفة السلامة من العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فاما
عقد التبرع فلان الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة (قوله كبايعوا عبدي الخ)
أي فيكون ضامنا للدرك فيما يثبت لهم على العبد في عقد المبايعة لحصول التغرير في هذا
العقد كما يأتي تقريره وبه اندفع ما قيل ان التغرير لم يوجد في ضمن عقد المعاوضة (قوله
ثم ظهر حرا او ابن الغير) لف ونشر مرتب (قوله ان كان الاب حرا) الاولى ما في بعض
نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا لشموله للمولى والاب أي الاب صورة لا حقيقة وهذا
القيد اشير اليه في قوله رجعوا عليه أي في الحال بقرينة قوله والا فبعد العتق (قوله
وهذا) اي الرجوع شرطه شيئان أن يضيف العبد او الابن الى نفسه وامرهم بمبايعته
فيضمن الاقل من قيمته ومن الدين كما في البيري عن مختصر المحيط (قوله ومنه) اي من
التغرير في ضمن عقد المعاوضة (قوله اشتر فانا عبد ارتهن) صوابه بخلاف ارتهن اي
لو قال العبد اشتر فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة
اي يدري مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع على القابض وان كان
لا يدري أين هو رجع المشتري على العبد ورجع العبد على بائعه بما رجع به عليه وانما يرجع
مع أن البائع لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من ادى
عن آخر دينا بلا أمره والتقييد بقوله اشتر فانا عبد لانه لو قال انا عبد ولم يأمره بالشراء او قال
اشتر فلم يقل فانا عبد لا يرجع عليه بشيء ولو قال ارتهن فانا عبد الراهن لم يرجع على العبد
ولو الراهن غائبا في ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع
بالمعاوضة وهي المبايعة هنا او بالكفالة ولم يوجد هنا بل وجد مجرد الاخبار كاذبا فصار
كما لو قال اجنبي لشخص ذلك ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره
فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يحصل

الا في ثلاث منها هذه
وضابطها أن يكون في عقد
يرجع نفعه الى الدافع
كودعه واجره فلو هلكا
ثم استحقا رجع على الدافع
بما ضمناه والرجوع
في عارية وهبة لكون
القبض لنفسه الثانية
أن يكون في ضمن عقد
معاوضة كبايعوا عبدي
وابني فقد أذنت له ثم ظهر
حرا أو ابن الغير رجعوا عليه
بالغرور وان كان الاب حرا
والا فبعد العتق وهذا ان
اضافه اليه وأمر بمبايعته
منه لو بيع المشتري أو
ولد ثم استحقا رجع على
البائع بقيمة البناء والولد
كما يأتي في باب الاستحقاق
اشتر فانا عبد ارتهن

مجرور بالعطف على كتابة وهو في عبارة المصنف مرفوع والاولى في التعبير أن يقول حتى لو كان علوا أو على شط نهر أو نحوه أو آجره كان كمنقول اذ يصح بيع منقول الحوفي البحر ودخل في البيع الاجارة لانها بيع المنافع أي وهي في حكم المنقول والصلح لانه بيع اه أي الصلح عن الدين كما في الفتح وتعبير نهر بالخاتم سبق قلم فتأمل اه بحر وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول ط (قوله كما سيجيء) أي قريبا في قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط (قوله بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم أن فيه خلاف محمد الآتي وليس كذلك ففي الجوهرة وأما الوصية بالعتق والتدبير فقرارهما أنه يجوز قبل القبض بلا خلاف اه وفي البحر وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضه فجائز لان الضرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالاولى (قوله وهو الاصح) صرح به الزيلعي وغيره خلافا لابي يوسف (قوله والاصل الخ) قال في الفتح الاصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالبيع والاجرة اذا كانت عينا فان كانت دينا فاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك ولا أن يشرك فيه غيره وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته وجاز قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف ثم قال محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز لانه يكون قابضا منه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال أقلني عن كفالتي بمالي يكون القبض نائبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه اه مصححا قلت وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغي لشارح ذكر الاصل الثاني أيضا لانه يسهر مما ذكرنا أن الاصل الاول غير خاص بقول أبي يوسف لان الشق الاول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والاجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند أبي يوسف مطلقا وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة ونحوها لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائبا عن الواهب وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضا لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع منه فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضا عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تملك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح لكن يرد على الاصل المذكور العتق والتدبير بان أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه فقد صحت جوازه اتفاقا مع أنه يتم قبل القبض وهو تصرف في عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل (قوله فقبله) أي قبل هبته فان لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله جوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لي ديني وأقالني عثرتي وانما كان كذلك لان قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري كما في شرح المجمع (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها ط عن الشلبي (قوله مطلقا) أي سواء باعه من بائعه أو من غيره ح

ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف) عتقه وتدبيره و (هبته والتصدق به وإقراضه) رهنه وإعارته (من غير بائعه) فانه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل أن كل عوض هلك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز حتى لو المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة

على انه يثبت له خيار الرد بالتغرير فيما اذا اشترى مورثه شيأ بغبن فاحش تغرير البائع لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن بخلاف ثبوت حرية ولده فانه ليس بخيار فهذا تأييد بما لا يفيد فافهم (قوله وقدمنا) أى قبيل باب خيار الرؤية (قوله انتفى الغرر) كما لو اشترى سويقا على أن البائع لته بمن السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى وهو نظير ما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه اتخذ باقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار للهيئة قالت وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر فليتأمل وقدمنا تمامه هناك والله سبحانه أعلم

(فصل فى التصرف فى المبيع والثمن الخ)

وردها فى فصل على حدة لانه ليس من المرابحة غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقى استطراد نهر (قوله صح بيع عقار الخ) أو عندهما وقال محمد لا يجوز وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لانه موقوف فان على نقد الثمن أو رضا البائع والا فللبائع ابطاله أى ابطال بيع المشترى وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر وقوله او بعده بغير اذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض أى بعد القبض الواقع بلا اذنه لان قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا اذن البائع غير معتبر لان له استرداده وحبسه الى قبض الثمن وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا وهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما فى البحر من الخانية أى لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتى واحترز به عن الاجارة فانها لا تصح كما يأتى (قوله من بائعه) متعلق بقبض لا ببيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما فى المنقول وبراجع ط (قوله لعدم الغرر) أى عدم انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان فى موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر ومثله فى الفتح (قوله كان كمنقول) أى بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه (قوله ككتابة) قال فى الجوهرة وفى الكتابة يحتمل أن يقال لا يجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل أن يقال تجوز لانها أوسع من البيع جوازا اهـ لكن قال الزيلعى ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة تحتمل الفسخ فلم تنفذ فى حق البائع تنظيرا له وان نقد الثمن نفذت لزوال المانع اهـ قال فى البحر ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اهـ وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله فلا يصح اتفاقا كما أفاده ح فكان المناسب اسقاطها (قوله واجارة) أى اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول لان المعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى فتح وغيره (قوله وبيع منقول)

مجرور

الثمن والتحقيق أن يقال اذا ملك زيد طعاما ببيع مجازفة أو بارث ونحوه ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع لان ملكه الاول لا يتوقف على الكيل وبقى الاحتياج الى كيل المشترى فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل فهنا فسد البيع الثانى فقط ثم اذا باعه عمرو من بكر لابد من كيل آخر لبكر فهنا فسد البيع الاول والثانى لوجود العلة فى كل منهما (قوله كما بسطه الكمال) حيث قال ونص فى الجامع الصغير على أنه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال له أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله أن يقال فيه أكل حراما اه ما فى الفتح وحاصله أنه اذا حرم الفعل وهو الاكل لا يلزم منه أن يكون آكله آكل حراما لانه قد يكون المأكول حراما كالميتة وملك الغير وقد لا يكون حراما كما هنا وكالشرى فاسدا بعد قبضه لانه ملكه ومثله ما لو دخل دار الحرب بامان وسرق منهم شيأ وأخرجه الى دارنا ملكه ملكا خبيثا ويجب عليه رده عليهم وكذا لو غصب شيأ واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ويؤدى ضمانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وان كان ملكه (قوله والمعدود) أى الذى لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض فتح وعن الامام أنه يجوز فى المعدود قبل العد وهو قولهما كذا فى السراج والاول هو أظهر الروايتين عن الامام كما فى الفتح نهر (قوله لاحتمال الزيادة) علة لقوله حرم او لقوله وقد صرحوا بفساده قال فى الهداية بعد تعليله بالنهى المار ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قال فى الفتح واذا عرف أن سبب النهى أمر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد فى الجامع الصغير اه (قوله بخلافه مجازفة) محترز قوله بشرط الكيل وقوله بشرط الوزن والعد أى لو اشتراه مجازفة له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشترى له أى الاصل والزيادة أى الزيادة على ما كان يظنه بان ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتمامه فى العناية ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية كما مر او بزراعة او استقرض حنطة على أنها كرلان الاستقراض وان كان تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما فكان تمليكا بلا عوض حكما كما فى الفتح ولو باع أحد هؤلاء مكايلة فلابد من كيل المشترى وان سقط كيل البائع كما قدمناه وفى الفتح ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز فى ظاهر الرواية لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفى نوادر ابن سماعة يجوز اه وبه ظهر أن قوله بخلافه مجازفة مقيد بما اذا لم يكن البائع اشترى مكايلة (قوله لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا فى البحر عن الايضاح والظاهر أن هذا مفروض فيما اذا كان فى عقد صرف أو سلم والا فالدراهم والدنانير ثمن وباقى أنه يجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه (قوله كبيع التعاطى الخ) عبارة البحر وهذا كله فى غير بيع التعاطى أما هو فقال فى القنية ولا يحتاج الخ وظاهر قوله وهذا كله أنه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطى فى المكيلات والمعدودات كذلك وهو مفاد التعليل أيضا بانه صار بيعا بعد القبض فانه لا يخص الموزونات لكن فيه أن مقتضى هذا انه لا يصير بيعا قبل القبض

كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه (وعطف المعدود والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهى للبائع بخلافه مجازفة لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطى فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة

(قوله قلت الخ) استدراك على قول الجوهرة فانه باطل (قوله ونفى الصحة) أى الواقع فى المتن يحتملهما أى يحتمل البطلان والفساد والظاهر الثانى لان علة الفساد الغرر كما مر مع وجود ركنى البيع وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد افاده ط *(تتمة)* جميع ما مر انما هو فى تصرف المشترى فى المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه فاما بامر المشترى أولا فلو بامره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشترى قابضا وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فاجاز المشترى ولو قال ادفع الثوب الى فلان يمسكه الى أن أدفع له ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولو أمره بالبيع فان قال بعه لنفسك أو بعه فقط كان فسخا وان قال بعه لى لا يجوز وأما تصرفه بلا أمر المشترى كالرهن المبيع قبل قبضه أو آجره أو أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره او وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشترى أمضى البيع وضمن هؤلاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشترى الثانى فللاول فسخ البيع وله تضمين المشترى الثانى فيرجع بالثمن على البائع ان كان نقده اه ملخصا من البحر عن الخانية وفى جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فاجازه المشترى لم يجز لانه بيع مالم يقبض اه ويظهر منه وعما قبله أنه يبقى على ملك المشترى الاول فله أخذه من الثانى لو قائما وتضمينه لو هالكا والظاهر أن له أخذ الثمن لو كان نقد الثمن لبائعه والا فلا الا باذن بائعه تأمل (قوله اشترى مكيلا الخ) قيد بالشراء لانه لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسدا بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشترى الثانى الى اعادة الكيل قال أبو يوسف لان البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض (قوله اى كره تحريما) فسر الحرمة بذلك لان النهى خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية وهو ما اسنده ابن ماجه عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى وبقولنا أخذ مالك والشافعى وأحمد وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض ألحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما ولا خلاف فى أن النص محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل واذا باعه مكايلة يحتاج الى كيل واحد للمشترى وتمامه فى الفتح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بانه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن اه ط قلت وظاهره أن الفاسد هو البيع الثانى وهو بيع المشترى قبل كيله وأن الاول وقع صحيحا لكنه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله فاذا باعه قبل كيله وقع البيع الثانى فاسدا لما مر من أن العلة كون الكيل من تمام القبض فاذا باعه قبل كيله فكأنه باعه قبل القبض وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح فكانت هذه المسئلة من فروع التى قبلها فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف فى

مطلب فى تصرف البائع فى المبيع قبل القبض

قلت وفى المواهب وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفى الصحة يحتملهما فتدبر (اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) اى كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده وبانه لا يقال لا يحل له أكل حراما لعدم التلازم

ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف يبنى على المكايسة ط (قوله والاصل ما مر مرارا الخ) منها ما قدمه أول البيع عند قوله وان بيع صبرة الخ وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع فى القيميات وصفا وكون القدر بالكيل أو الوزن فى المثليات أصلا وهو كون النقص يضر الاول دون الثانى الخ وذكر فى الذخيرة الفرق بان الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان فى الطول والعرض وذلك وصف (قوله فيكون كله للمشترى) قال فى الفتح فلو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشترى ولو نقص كان له الخيار فلذا باعه بلا ذرع كان مسقطا لخياره على تقدير النقص وله ذلك اه (قوله الا اذا كان مقصودا) بان أفرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق زيادة الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معتود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اه ط عن الزيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال الخ) أى بحثا وما يضره التبعيض كصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه الاولى للشارح ذكره هذا عند قول المصنف ومثله الموزون ط وعبارة ابن الكمال هى قوله بعد ذكر الاصل المذكور ولا يخفى أن موجب هذا التعليل أن يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر اه (قوله وجاز التصرف فى الثمن الخ) الثمن ما يثبت فى الذمة دينا عند المقابلة وهو النقدان والمثليات اذا كانت معينة وقوبلت بالاعيان وغيرها معينة وصحبها حرف الباء وأما المبيع فهو القيميات والمثليات اذا قوبلت بنقد أو بعين وهى غير معينة مثل اشتريت كر برجهذا العبد هذا حاصل ما فى الشرنبلالية عن الفتح وسيذكره المصنف فى آخر الصرف (قوله أو غيرهما) كاجارة ووصية منح (قوله أى مشارا اليه) هذا التفسير لم يذكره ابن ملك بل زاده الشارح والمراد بالمشار اليه ما يقبل الاشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر وذكر ح أنه يشمل القيمى والمثلى غير النقدين واعترضه ط بانه لا وجه له لان الباعث للشارح على هذا التفسير ادخال النقدين لانه يتوهم من العين العرض ليقابل قوله ولو دينا قلت أنت خبير بان دخول القيمى هنا لا وجه له أصلا لان الكلام فى الثمن وهو ما يثبت دينا فى الذمة والقيمى مبيع لا ثمن وانما مراد الشارح بيان أن الثمن قسمان لانه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا الكر من البر أو بهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشترى وغيره وتارة يكون دينا فى الذمة كما لو اشترى العبد بكر بر أو عشرة دراهم فى الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشترى فقط لانه تمليك الدين ولا يصح الا ممن هو عليه ثم لا يخفى أن الدين قد لا يكون ثمنا فقد ظهر أن بينهما عموما وخصوصا من وجه لاجتماعهما فى الشراء بدراهم فى الذمة وانفراد الثمن بالشراء بعبد وانفراد الدين فى التزوج أو الطلاق على دراهم فى الذمة (قوله فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين) فى بعض النسخ تمليكه وهى الموافقة لقول ابن ملك فالتصرف فيه هو تمليكه الخ أى ان التصرف فيه الجائز هو كذا (قوله ولو بعوض) كأن اشترى البائع من المشترى شيئا بالثمن الذى له عليه أو استأجر به عبدا أو دارا للمشترى ومثال القليل بغير عوض هبته ووصيته له ثم فاذا وهب منه الثمن ملكه

والاصل ما مر مرارا أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف

(وجاز التصرف فى الثمن) بهبة او بيع او غيرهما لو عينا أى مشارا اليه ولو دينا لا التصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض

مطلب بيان الثمن والمبيع والدين

واله مبنى على القول بانه لابد فيه من القبض من الجانبين والاصح خلافه وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح وقدمنا في أول البيوع عن القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول اه وتمامه هناك فتامل (قوله وكفى كيله من البائع بحضرته) قال في الخانية لو اشترى كيليا مكايلة أو موزونا موازنة فكال البائع بحضرة المشترى قال الامام ابن الفضل يكفيه كيل البائع ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله اه قلت وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما في القنية يشترى من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه في دربنده فلا يراه المشترى أو من البائع كذا منا فيزنه في حانوته ثم يخرجه اليه موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته اه (قوله لا قبله اصلا الخ) اى لو كاله البائع قبل البيع لا يكفى أصلا أى ولو بحضرة المشترى وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشترى لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قوله لا قبله أصلا لان قوله لعدم كيل الاول مبنى على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه ثم ان عبارة الفتح هكذا ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء كاله للمشترى منه أولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اه ومثله في البحر والمنح فقوله سواء كاله للمشترى منه أولا الخ صريح في أن فاعل اكاله هو المشترى الاول الذى كيل الطعام بحضرته ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح وان اكاله الثانى صريح في أن فاعل اكاله هو المشترى الثانى وعبارة الفتح أحسن لافادتها أن هذا الكيل الواقع من المشترى الاول للمشترى الثانى لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثانى فكان بيعا قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولا بحضرته قبل شرائه وأما على عبارة الشارح فلا شبهة في عدم الجواز ثم ان ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشترى منه لا يكفى عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذى ذكره لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أولا حيث قال وان كاله بعد العقد بحضرة المشترى مرة كفاه ذلك حتى يحل للمشترى التصرف فيه قبل كيله وعند البعض لا بد من الكيل مرتين اه ملخصا فان قوله كفاه أى كفى البائع وهو المشترى الاول يفيد أنه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه ولعل الشارح لاجل ذلك جعل فاعل اكاله المشترى الثانى لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل وان وقع من المشترى الاول بعد البيع لما ذكره من التعليل والله سبحانه أعلم (قوله ولو كان المكيل أو الموزون ثمنا) أى بان اشترى عبدا مثلا بكر بر أو برطل زيت ثم لا يخفى أن هذه المسئلة من أفراد قوله الآتى وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه وقد تبع المصنف شيخه في ذكرها هنا (قوله فقبل الكيل أولى) لان الكيل من تمام القبض كما مر (قوله وان اشتراه بشرطه) أى وان اشترى المذروع بشرط الذرع (قوله في حرمة ما ذكر) أى من البيع ولا يصح

(وكفى كيله من البائع بحضرته) اى المشترى (بعد البيع) لا قبله أصلا او بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل اولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو) في حرمة ما ذكر (كموزون)

صة (قوله في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح مع أنها تصح وتفسده كما ذكره
او كأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده (قوله
لس) أي مجلس الزيادة (قوله لزم الخ) أشار إلى أن الزيادة لازمة كما مر (قوله عن
و) أي ظاهر الرواية كما في الهداية وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما
الحط بعد هلاكه (قوله بيان إعدامه ثم إعدامه) من صور الهلاك حكما لأن تبدل الذات كتبدل
ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد أنه إذا لم يشترط فكذلك بالأولى
وكونه) أي المبيع محلا للمقابلة أي مقابلة زيادة الثمن ط قال ح ولا حاجة إليه
ل الشارح ولو حكما كالإيجاب (قوله حقيقة) احترز عما إذا خرج عن قابلية أن يملك
ة كموت الشاة أو حكما كالتدبير والكتابة (قوله أو باع الخ) تفريع على قوله لا تصح
لا كه وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو قصر الثوب أو خمر العصير أو أسلم مشتري
ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد إذ العقد يرد على المطعوم والمنسوج وبهذا يصير
سب أحق بهما إذا أخذهما بالمغصوب فلذا وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد
موتها لا يصح ه ح وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع وعلى
الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر قلت وهذه خلاف ظاهر الرواية كما به عليه
لوهرة وغيرها والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في
الرواية وأنها تصح في رواية النوادر ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي ثم قال
عتق المبيع أو كتابته أو دبره أو استولد الأمة أو خمر العصير أو أخرجه عن ملكه
فيه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها
فليتأمل (قوله بخلاف سواجر) وكذا لو خاط ثوبا وقطعت يد العبد وأخذ المشتري
ش فتح (قوله إقيام الاسم والصورة) أي في غير جعل الحديد سيفا فإن الصورة
ت فيه ط (قوله وصح الحط منه) أي من الثمن وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما
صريح كلامهم رملي على المنح (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك وسيأتي بيان
ا بعد قبض الثمن عند قوله ويصح الحط من المبيع الخ (قوله يلتحقان بأصل العقد)
لو الحط من غير الوكيل ففي شفعة الخانية الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن
ترى مائة صح وضمن المائة للآمر ويرى المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بالألف لأن
الوكيل لا يلتحق بأصل العقد (قوله بالاستناد) وهو أن يثبت أولا في الحال ثم يستند إلى
العقد ولهذا لا تثبت الزيادة في صور الهلاك كما مر لأن ثبوته في الحال متعذر لانتفاء
ل فتعذر استناده كالبيع الموقوف لا ينجز بالإجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح
له فيبطل حط الكل) أي يبطل الالتحاق مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشتري خلافا
يهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذا من تعليل الزيلعي بقوله لأن الالتحاق فيه يؤدي
بديله لأنه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع
كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به اه فقوله فلا يلتحق صريح
ن الكلام في الالتحاق وأن قوله فيفسد متفرع على الالتحاق كما صرح به في شرح الهداية

في غير صرف وقبل
القبض) في المجلس فلو
بعده بطلت خلاصة وفيها
لزم ... ما زاد إجبر
(وكان المبيع قائما) فلا
تصح بعد هلاكه ولو حكما
على الظاهر بأن أعتقه زاد في
الخلاصة وكونه محلا
للمقابلة في حق المشتري
حقيقة فلو باع بعد القبض
أو دبر أو كاتب أو ماتت
الشاة فزاد لم يجز لفوات
محل البيع بخلاف ما لو
أجر أو رهن أو جعل الحديد
سيفا أو ذبح الشاة لقيام
الاسم والصورة وبعض
المنافع (و) صح (الحط
منه) ولو بعد هلاك المبيع
وقبض الثمن (و) الزيادة
والحط (يلتحقان بأصل
العقد) بالاستناد فيبطل
حط الكل

بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ط عن أبي السعود (قوله ولا يجوز من غيره) أي لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى في الاشباه من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه الثانية الحوالة الثالثة الوصية (قوله كمكيل) فانه اذا اشترى العبد بهذا الكر من البر تعين ذلك الكر فلا يجوز له دفع كر غيره (قوله كنقود) فاذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس على اطلاقه بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على احدى الروايتين وفي المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول وفي النذر والامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم أو بعده ويتعين في الصرف بعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الاخذ أنه لم يكن له على خصمه شئ فيرد عين ما قبض لو قائما وقيمته في الاشباه في أحكام النقود وقدمناه في أواخر البيع الفاسد (قوله فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف وجاز التصرف في الثمن الخ (قوله أو بكر بر) الكر كيل معروف وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف مصباح (قوله جاز أخذ بدلهما شيئا آخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقا بدين كما يأتي في القرض (قوله وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط ان يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله (قوله كمهر الخ) وكذا القرض قال في الجوهرة وقد قال الطحاوي ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اهـ (قوله وضمان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثليا والا فبالقيمة فافهم (قوله بمال) قيد لخلع وعتق لانهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية أخت الميراث اهـ ومثله للاتقاني وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وان كان عينا ط (قوله سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في رأس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم اهـ وسيأتي بيانه وصرت مسئلة الاقالة في بابها (قوله فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه ط (قوله لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق (قوله وصح الزيادة فيه) قال في البحر لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة اهـ (قوله في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده (قوله أو من أجنبي) فان زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان بغير أمره فان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمر المشتري رجع والا فلا بحر عن

مطلب فيما يتعين فيه النقود وما لا يتعين

مطلب في تعريف الكر

ولا يجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) كمكيل (اولا) كنقود فلو باع بالابدراهم او بكر بر جاز أخذ بدلهما شيئا آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف في الاثمان والديون كلها قبل قبضها بقي (سوى صرف وسلم) فلا يجوز اخذ خلاف جنسه لفوات شرطه وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس وبعده من المشتري ووارثه خلاصة ولفظ من ملك او من اجنبي (ان)

[illegible] (قوله فيرجع) أي المشتري على البائع [illegible] الاسقاط [illegible]
[illegible] الدين عن [illegible] الاستيفاء [illegible] أن [illegible]
الاسقاط بمثل الثانية أبرأ [illegible] وقبض أو برأ [illegible] وحصل
[illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] (قوله ولو [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله صاحب [illegible]) [illegible]
[illegible] عن القبض [illegible] يجب [illegible]
[illegible] يجب [illegible]
[illegible] يجب على البائع [illegible]
[illegible] (قوله والاستحقاق الخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت [illegible] وقوله
البائع متعلق به ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه ومعناه
المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن وما زيد فيه كما تقدم وكذا لو رده بعيب

مطلب [illegible] بين براءة الاستيفاء وبراءة الاسقاط

[illegible] (قوله فيرجع المشتري) [illegible] (قوله لا يثبت بالشك) [illegible]

قوله قوله لا يثبت بالشك هكذا بخطه وليست هذه العبارة موجودة في نسخ الشارح التي بيدي فليحرر اهـ مصححه

وقال في الذخيرة اذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه فان كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق باصل العقد وفي البدائع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شئ لان حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابراء عن الثمن اه زاد في المحيط لانه لاق دينا قائما في ذمته وتمامه في فتاوى العلامة قاسم (قوله وأثر الالتحاق الخ) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري والمحطوط يسقط عنه لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى الى غير ذلك العقد فنبه على ان أثر ذلك يظهر في مواضع (قوله في تولية ومرابحة) فيرلى ويرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد الحطوط بحر (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي (قوله واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز لمستحق المبيع أخذ الكل بحر أي كل الثمن والزيادة (قوله وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلعي قلت ولا يخفى عليك أن هذا في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا فافهم (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة زيلعي ويأتي تمام الكلام عليه اول باب الربا وزاد الزيلعي مما يظهر فيه أثر الالتحاق ما اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اه وفي النهر وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة وفيما اذا زاد في الثمن مالا يجوز الشراء به وفي المبيع مالا يجوز بيعه فقبل فسد العقد كذا في السراج اه وتمامه فيه وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه في الثمن تأمل (قوله الحط فقط) لان في الزيادة ابطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكانه فله ان يأخذ بدون الزيادة (قوله ان في غير سلم) قال الزيلعي ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز اه ح ودل كلام السراج على جواز الحط منه رملي (قوله وقبل المشتري) أي في مجلس الزيادة كما يفيده ما مر في الزيادة في الثمن (قوله أيضا) أي كما تلتحق الزيادة في الثمن ط (قوله فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه الشارح في قوله وهلاك (قوله وكذا الوزاد) أي المشتري ط (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة ونقايضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه بحر عن القنية ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وان جعل ثمنا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ فافهم (قوله فتصح بعد هلاكه) لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بحر عن الخلاصة (قوله بخلافه في الثمن) الاولى بخلافها ط (قوله كما مر) أي في قوله وكان المبيع قائما اي لان المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه بخلاف الحط من الثمن لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا

وأثر الالتحاق في تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط

(و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (ان) في غير سلم زيلعي و(قبل المشتري وتلتحق) ايضا (بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر

[illegible]

وما انه [illegible] شفيع
وبين الميت ولـ [illegible]
(المرض) [illegible] بلزم تأجيله
(اه) ل ربع (اذا) كان
مجحودا او حكم [illegible]
[illegible] ثبوت اصل
[illegible] على
[illegible] اجل [illegible]

ونحوه كما يأتي ومعناه في الشرح أنه لو زاد البائع في العقار المبيع فان الشفيع يأخذ الكل
وعليه فالمراد الزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع (قوله فلو رد الخ) تفريع على
قوله أو مشتراي ادار المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على
بائعه بالكل أي بالثمن وما زيد فيه وفي الجوهرة اذا اشترى عشرة ثياب بمائة درهم فزاده
البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في احد الثياب ان كان قبل القبض
فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضي بها وان كان بعد القبض فله رد
المعيب بحصته وان كانت الزيادة هي المعيبة اه (قوله ولزم تأجيل كل دين) الاين ما وجب
في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض كذا في
الكفاية ويأتي في أول الفصل تعريف القرض وأطلق التأجيل فشمل ما لو كان الاجل معلوما
أو مجهولا لكن ان كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح لا ان كانت متفاحشة
كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها وصرح في باب البيع الفاسد ان الجهالة اليسيرة متحملة في
الدين بمنزلة الكفالة (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره
الاسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال ان عليه الف حالة ان دفعت لي غدا
خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وفي الخانية لو قال
المديون ابطلت الاجل او تركته صار حالا بخلاف برئت من الاجل او لا حاجة لي فيه واذا قضاه
قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده او وجد بالمبيع عيبا فرده
بقضاء عاد الاجل لا لو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع ولو كان بهذا الدين
المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه بحر وقوله في الوجهين اي في الاقالة وفي
الرد بعيب بقضاء وقدمنا في الاقالة ان عدم عود الكفالة في الرد بعيب فيه خلاف فراجعه
(قوله لا في سبع) هي في الحقيقة ست فان مسئلتي الاقالة واحدة (قوله بدلي صرف وسلم)
لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في راس مال السلم وهو المراد بيدله هنا اما
المسلم فيه فشرطه انما تأجيل ط (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) في القنية اجل المشتري البائع
سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند
ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق باصل العقد عنده اه بحر وتقدمت
المسئلة في باب الاقالة وكتبنا هناك انا قدمنا في البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط
الفاسد وعليه فيصح التأجيل بعدها ويؤيده ما نقله بعضهم عن سلم الجوهرة من انه يجوز
تأجيل رأس مال السلم بعد الاقالة دينه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون اه ثم
رأيت العلامة البيري قال ان قوله الشرط اللاحق ملتحق باصل العقد ساقط لان التأجيل
وقع بعد العقد لا على وجه الشرط بل على وجه التبرع كما في سائر الديون ويؤيده انه نقل
جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب بقضاء او بغيره والعجب من المؤلف اي صاحب الاشباه
كيف اقره على ذلك اه كلام البيري ملخصا قلت لكن وجه ما في القنية ان الاقالة بيع من
وجه وقد مر الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقا ثم اجل الى اجل مجهول قيل
يصح الاجل وقيل لا بناء على انه يلتحق بالعقد وهنا اذا التحق بعقد الاقالة يلزم ان يزيد الثمن

مطلب في تأجيل الدين

قوله ورد بنحو عيب رجع المشتري بالكل (ولزم تأجيل كل دين) ان قبل المديون (لا) في سبع على ما في مداينات الاشباه بدلي صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها

عبارة الاشباه والافقد حل لمدعونه فيؤخذ من الوارث الخ (قوله وسيجيء آخر الكتاب) اي قبيل كتاب الفرائض وهذا ماخوذ من الفتح حيث قال فيه ومن تحكم الدين قضى الديون الدين قبل الحلول أرمات فاخذ من تركته هو [illegible] الآخرين لا لا يحسب المرتهن في حرث بينهما الا بقدر ما مضى من الايام [illegible] والمرابحة قبل مضي الاجل [illegible] وذكر شارح آخر الكتاب [illegible] الحانوتي وغيره وفي فتاوى [illegible] فرابحه عليه الى سنة ثم [illegible] قبل يؤخذ من المرابحة [illegible] المبايعة عليها [illegible] الا بقدره [illegible] وفي [illegible] دون المرابحة [illegible] تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال [illegible] خواهر زاده كان يفتي بالكيل بالدين [illegible] عليه [illegible] هذا ما ظهر لنا والله سبحانه اعلم اهـ

(قوله ما قطعه) [illegible] بالفتح والكسر [illegible] (قوله ما قطعه تناقضه) اي [illegible] وسقيته [illegible] فهو على التعبير [illegible] والعارية فكان عليه [illegible] (قوله عقد مخصوص) الظاهر ان المراد عقد [illegible] القرض [illegible] وكقوله [illegible] عن الهداية [illegible] يصح بلفظ الاعارة (قوله بعبارة الجنس) اي من حيث [illegible] حقيقة لعدم الماهية الحقيقية كما عرف في موضعه واعترض بان الذي بمنزلة الجنس قوله عقد مخصوص واما هذا فهو بمنزلة الفصل [illegible] كالنكاح وفيه ان النكاح ايضا يدخل في قوله عقد مخصوص اي بلفظ القرض ونحوه كما [illegible] الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله عقد مخصوص [illegible] على دفع مال [illegible] (قوله لآخر) متعلق بقوله دفع (قوله خرج نحو وديعة وهبة) اي خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة لانه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة (قوله من مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وحاصله ان المثلي ما لا تتفاوت آحاده اي تتفاوتا تختلف به القيمة فان نحو الجوز تتفاوت آحاده [illegible] (قوله لتعذر

مطلب

اذا قضى المديون الدين قبل حلول الاجل أرمات لا يؤخذ من المرابحة الا بقدر ما مضى

وسيجيء آخر الكتاب [illegible] حلول [illegible] لا بقدر ما مضى من الايام وهو خلاف [illegible] الآخرين

(قوله ما قطعه) [illegible] (قوله ما قطعه تناقضه) [illegible] (قوله عقد مخصوص) [illegible] القرض ونحوه (يرد على دفع مال) [illegible] (قوله من مثلي) خرج القيمي (قوله بعبارة الجنس) خرج نحو وديعة وهبة (وسيجيء قريبا مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا قيمي) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت تتعذر

فيؤجل قرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اه واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا أشار اليه فى المحيط بحر وفائدة الاقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض (قوله أو احاله على مديون الخ) اعلم أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادرا من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض (قوله لان الحوالة تبرئة) أى تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال أى المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة فهو فى الحقيقة تأجيل دين لا قرض (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الالف من الثلث فبها والا فبقدر ما يخرج ط (قوله ويسامح فيها نظرا للموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هداية وحاصله أن لزوم الوصية بالتبرع ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلا على الموصى اذ كان القياس أن لا تصح وصيته لانها تمليك مضاف الى حال زوال ملكه (قوله وأقره المصنف) أى أقر ما ذكر من الحاصل وهو اصاحب البحر فكان الاولى عزوه اليه (قوله وتعقبه) أى تعقب الحاصل المذكور فافهم (قوله بان الملحق بالقرض) هو الاقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح أو يباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم ط قلت وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك وعلى مراد صاحب البحر بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد فان تأجيل بدلى الصرف والسلم كذلك بخلاف القرض والملحق به فانه لو ترك المطالبة به الى حلول الاجل لم يلزم منه ذلك فلذا قال انه صحيح غير لازم لكن ما قدمناه عن الهداية فى القرض من قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اه يقتضى انه يلزم منه الفساد وانه حرام ولم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله لان الدين واحد) اى فاذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الاصيل أيضا اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق كما فى البحر عن تلخيص الجامع لكن فى النهر عن السراج قال أبو يوسف اذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه ونقل نحوه فى كفالة البحر عن الذخيرة والغياثية وذكر فى أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيرى فى التحرير وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا يفتى به اه وحاصله أن الجمهور على انه يتأجل على الكفيل دون الاصيل وبه أفتى العلامة قارئ الهداية وغيره وسيأتى تمامه فى الكفالة ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * لم يذكر ما لو اجل الكفيل الاصيل وهو جائز ففى البزازية روى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره اضمن عنى الف لان الالف التى على فلان فضمن واداها الضامن ثم ان الضامن أخر المضمون عنه بالتأخير جائز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقض عنى هذا الرجل ألف درهم ففعل ثم أخره لم يجز التأخير لان هذا أدى عنه فصار مقرضا والتأخير فى القرض باطل والاول أدى عن نفسه اه (قوله أن يقر الوارث الخ) الظاهر انه مفروض فى وارث لا مشارك له فى الميراث والا يلحقه ضرر بلزوم الدين عليه وحده والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو وقعت كذلك لا تعليم فعلها لان فيها الاخبار بخلاف الواقع (قوله ويصدقه الطالب انه الخ) لو قال ويصدقه الطالب فى ذلك لكان أخصر وأظهر لان تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم (قوله والا لامر الوارث الخ)

او احاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية (اوصى بان يتوصل من ماله الف درهم فلا يأتى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصى (واوصى تأجيل قرضه) الذى له (على زيد سنة) فيصح ويلزم والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك واقره المصنف وتعقبه فى النهر بان الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهى خامسة فلتحفظ وفى حيل الاشباه حيلة تأجيل دين الميت ان يقر الوارث بانه ضمن ما على الميت فى حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليه ما ويقر الطالب بان الميت لم يترك شيئا والا لامر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من ان الدين اذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله قلت

[illegible]

[illegible]

[illegible]

رد المثل) علة لقوله لا في غيره اى لا يصح القرض في غير المثلى لان القرض اعارة ابتداء حتى صح بالنظر اليه معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فيستلزم ايجاب المثلى في الذمة وهذا لا يتأتى في غير المثلى قال في البحر ولا يجوز في غير المثلى لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن أبي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعاريه ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية اه اى قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث انه يجب رد عينه لاعطائنا المساعات من أنه يملك بالقبض تامل (قوله كمقبوض ببيع فاسد) اى فيفيد الملك بالقبض كما علمت من جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك حتى لو استقرض دينارا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان وتجب القيمة على المستقرض كما لو أمر بشراء قرابة المأمور وفعل فالامر للآمر (قوله فيحرم الخ) عبارة جامع الفصولين ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اه فقوله ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل اذ لا شك في أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في بابه وبه تعلم ما في عبارة الشارح (قوله وكاغد) اى قرطاس رقوله عددا قيد للثلاثة وما ذكره في الكاغد ذكره في التتارخانية ثم نقل بعده عن الخانية ولا يجوز السلم في الكاغد عددا لانه عددي متفاوت اه ولعل الثاني محمول على ما اذا لم يعلم نوعه وصفته (قوله كما سيجيء) اى في باب الربا حيث قال ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اه وفي التتارخانية قال أبو حنيفة لا يجوز قرضه واستقراضه لا عددا ولا وزنا وفي رواية عن أبي يوسف مثله وقوله المعروف أنه لا بأس به وعليه أفعال الناس جارية والفتوى على قول محمد اه ملخصا ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثاني اه واعله هو المراد بقوله المعروف وسيذكر استقراض البعين والخبز (قوله والعدالي) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدل وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في صرف البحر عن الغاية قلت والمراد بها دراهم غالبة الغش كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ العدالي لان غالبة الغش في حكم الفلوس من حيث انها انما صارت ثمنا بالاصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة فانها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل (قوله فعليه مثلها كاسدة) اى اذا هلكت والا فيرد عينها اتفاقا كما في صرف الشرنبلالية وفيه كلام سيأتي (قوله فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا والغلاء والرخص غيره وكانه نظر الى اتحاد الحكم فصح التفريع تامل وفي كافي الحاكم لو قال أقرضني دانق حنطة فاقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله واذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه الا مثلها في قول أبي حنيفة وقالا عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وان استقرض دانق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه الا مثل

رد المثل واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين

(فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكل) مكيل (ما يكال او يوزن أو يعد متفاوتا) فيصح استقراض (جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وفلوس وخبز زنا وعددا كما سيجيء

(استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و (لا) يحرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال او يوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف

[illegible]

(قوله بشرط آخر) هذا هو الحيلة في [illegible] الربا [illegible] الدراهم [illegible] الوزنين [illegible] المدفوعة مكسرة [illegible] المتاع فيما يحتمل القسمة وان كان [illegible] القسمة [illegible] الشارح [illegible] (قوله ان قرض الخ) هذا يسمى الآن بالوصية قال في الدرر [illegible] الفرض به لاستكمال أمر وصورته أن يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق [illegible] ويوفي بعد ذلك بلد آخر من غير شرط [illegible] الكلام [illegible] آخر كتاب الحوالة (قوله

(قرض صحيحا) [illegible] (لا [illegible] لا يصح) [illegible] (لو [illegible] الخلاف لو عمه [illegible] (المتوه ولو) كما [illegible] تقرض [illegible] تجوز لا يو [illegible] (وهو [illegible] وفيها [illegible] قرض من آخر [illegible] قرض [illegible] (قال محمد [illegible] على [illegible] الدين [illegible] بخلاف [illegible] الدين [illegible] عند غيره في الاول [illegible] الرواية [illegible] قرض [illegible] من الشروط [illegible] شرط [illegible] شرط [illegible] آخر [illegible] قرض [illegible] الدراهم [illegible] على ان يؤدي [illegible] صحيحا كان باطلا) وكذا لو اقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه [illegible] ما قرض) فان قضاه [illegible] جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا يجبر وفي الملاءة

(قوله القرض بالشرط حرام والشرط العرفي بان يقرض على ان يكتب به الى بلد كذا ليوفي دينه وفي الاشباه

ما كتبناه اول البيوع (قوله استقرض شيئا من الفواكه ح) المراد ما هو كيلي أو وزني اذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه الى المقرض فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على التأخير الى ادراك الجديد ليصل الى عين حقه لان الانقطاع بمنزلة الهلاك ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك وقال أبو يوسف هذا لا يشبه كساد الفلوس لان هذا مما يوجد فيجبر المقرض على التأخير الا أن يتراضيا على القيمة وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه اياه في بلد ذخيرة ملخصا (قوله بنفس القبض) اي قبل أن يستهلكه (خلافا للثاني) حيث قال لا يملك المستقرض القرض مادام قائما كما في المنح آخر الفصل اه ح (قوله فله رد المثل) اي لو استقرض كر برمثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله وان طلب المقرض رد العين انه خرج عن ملك المقرض وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائما (قوله بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في المنح عن البحر ونقل أيضا عن الزيلعي انهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض قيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله اه قلت والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي وانما ذكراهما في كتاب النكاح عند قول الكنز وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح وعبارة الزيلعي التي نقلناه عائد على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعا للمنح بهذا امر عجيب ثم لهذه المسئلة مناسبة هنا وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما فكان المناسب للشارح أن يقول وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض وهو أحد التصحيحين لافادته ملك المال فافهم (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) ٣ قد يقع على قولهما والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده وحينئذ فقوله ولو قائما فيه استخدام لانه عائد الى عين القرض الذي في يده وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة ما في يده أي عين ما استقرضه فان كان الاول ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز لانه دين عليه لا يعقد صرف ولا سلم فان كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه ملكه باستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف وان كان قائما فكذلك عندهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته فاذا أضاف الشراء الى الكر الذي في ذمته فقد أضافه الى معدوم فلا يجوز اه وهذا ما في الشرح وان كان الثاني ففي الذخيرة أيضا استقرض من رجل كرا وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما لانه ملكه بنفس القبض فيصير مشتريا ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض فيجوز على قولهما لانه باع ملك نفسه واختلفوا على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لان المستقرض على قوله وان لم يملك الكر بنفس القرض الا أنه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اه ملخصا (قوله بدراهم مقبوضة الخ) في البزازية من آخر الصرف اذا كان له على آخر طعام

استقرض شيئا من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الجديد الا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وقامه في سرح الخانية (ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما) اي الامام ومحمد خلافا للثاني فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغي اعتماد الانعقاد لافادته ملك المال بحر فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بزازية فليحفظ

٣ مطلب في شراء المستقرض القرض من المقرض

[illegible] وطلق القرض [illegible] قول الكرخي [illegible] أكن اشترى منه طالبه بالقرض في الخانية [illegible] السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة [illegible] على ما اذا كانت غير مشروطة [illegible] تقدم البيع [illegible] ثم أقرضه [illegible] يكرهونه [illegible] من قبل يكرهون [illegible] ذكر [illegible] الخصاف [illegible] يقول [illegible] اه ملخصا والظاهر ما استدركه [illegible] درهم [illegible] (قوله فوق المعاملة) هو ما ذكر من [illegible] الذي ليس [illegible] (قوله بأزيد من عشرة ونصف) وهذا الفتوى أخرى بأزيد من أحد عشر [illegible] ورود الامر [illegible] من الربح) [illegible] (قوله [illegible] السلطاني لان مقتضى الامر [illegible] ونصف ومقتضى الامر [illegible] يجب أن [illegible] ترك البيع [illegible] البيع [illegible] الاولى على أنه [illegible] البيع وجب [illegible] وأخذ [illegible] الامر [illegible] فتأمل (قوله لكن يظهر [illegible]) لا وجه [illegible] الرجوع اه وقد يجاب [illegible] الرجوع اى وان أخذ [illegible] (قوله وقع من ذلك السلم [illegible]) اى وقع من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم [illegible] حنطة ونحوها الى أهل القرى بحيث يؤدى ذلك الى خراب القرية لانه يجعل الثمن قليلا جدا فيكون اضراره أكثر من اضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الامر السلطاني فظاهر أن المناسب أيضا ورود أمر سلطاني بذلك ليعرف من يحاسبه وظاهره أنه لم يرد بذلك أمر والله سبحانه أعلم

(باب الربا)

قال [illegible] في معسر وصلت [illegible] زيد [illegible] بأزيد من عشر [illegible] عشر [illegible] أن المناسب الامر بالرجوع [illegible] وقع من ذلك السلم [illegible] بعض القرى [illegible] اه

(باب الربا)

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فصل)

كل قرض جر نفعا حرام) ان اذا كان مشروطا كما لم يحكه عن البحر وعن الخلاصة وفي الذخيرة وان لم يكن النفع مشروطا في القرض فعلى قول الكرخي لا بأس به ويأتي تمامه (قوله فكره للمرتهن الخ) الذي في رهن الاشباه يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن اه سائحاني قلت وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف في أول كتاب الرهن وقال في المنح هنالك وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه أذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فتكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالاذن الا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس به اه ما في المنح ملخصا وتعقبه الحموي بان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم أي من أنه يباح قلت وما في الجواهر يفيد توفيقا آخر بحمل ما في المعتبرات على غير المشروط وما مر على المشروط وهو أولى من ابقاء التنافي ويؤيده ما ذكروه فيما لو اهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وأفتى في الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين بانه يضمن (قوله دفعته) أي القرض والا لزم دفعتها أي العشرة (قوله فانكر المولى الخ) مفهومه انه اذا أقر بقبض العبد يلزمه لما في الخانية ولو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها اه (قوله لانه أقر أنه قبضها بحق) وهو كونه نائبا عن سيده في القبض (قوله ليس له) اي ليس للمقرض أن يطلب منه أي من القابض الا حصته من القرض لان قبض الباقي بالوكالة عن رفقته (قوله لا بالاستقراض) هذا منصوص عليه في جامع الفصولين بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع في يده لو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اه قلت والفرق أنه اذا أضاف العقد الى الموكل بأن قال ان فلانا يطلب منك أن تقرضه كذا صار رسولا والرسول سفير ومعبر بخلاف ما اذا أضافه الى نفسه بان قال اقرضني كذا أو قال أقرضني لفلان كذا فانه يقع لنفسه ويكون قوله لفلان بمعنى لاجله وقالوا انما يصح التوكيل بالاستقراض لانه توكيل بالتكدي وهو لا يصح قلت ووجهه أن القرض صلة ترتبع ابتداء فيقع للمستقرض اذ لا تصح النيابة في ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحاذة هذا ما ظهر لي (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) هو المختار مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر ط (قوله ما رآه المسلمون) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه في المقاصد الحسنة ط (قوله يجوز ويكره) أي يصح مع الكراهة وهذا لو الشراء بعد القرض لما في الذخيرة وان لم يكن النفع

كل قرض جر نفعا حرام

قرض جر نفعا حرام فكره
مرتهن سكنى المرهونة
ذن الراهن * (فروع) *
ستقرض عشرة دراهم
أرسل عبدا لأخذها
نال المقرض دفعته اليه
قر العبد به وقال دفعتها
مولاي فانكر المولى
ض العبد العشرة فالقول
ولا شيء عليه ولا يرجع
لمقرض على العبد لانه
قر أنه قبضها بحق انتهى
عشرون رجلا جاؤا
استقرضوا من رجل
أمروه بالدفع لاحدهم
دفع ليس له أن يطلب
نه الا حصته قلت ومنه
حسنة التوكيل بقبض
قرض لا بالاستقراض
ية وفيها استقراض
جين وزنا يجوز وينبغي
جوازه في الخبيزة لا وزن
ل رسول الله صلى الله
يه وسلم عن خبيزة لتعاطاها
لحيوان أيكون ربا فقال
ما رآه المسلمون حسنا فهو
ند الله حسن وما رآه
سلمون قبيحا فهو عند الله
ح وفيها شراء الشيء اليسير
ثمن قال لحاجة القرض
جوز ويكره وأقره المصنف

[illegible]

(قوله بخلاف جنسه هكذا [illegible] على الصواب بخلاف بالباء كما هو في عبارة شرح [illegible]

(حاشية [illegible]) صرح مسئلة صرف الفلوس بخلاف جنسه بتمام [illegible] وهو الكيل والوزن [illegible] الشرع [illegible] (مشروط) [illegible] (لا احد المتعاقدين) أي بائع ومشتر [illegible] الشرط [illegible] (قوله صحة) [illegible] فلوس عشرة دراهم [illegible] عشرة دراهم [illegible] الربوي [illegible] الشراء وهذا ان شرطا الكسر لا [illegible] لا بقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد وفي صرف المجمع ان صحة الزيادة والحط قول الامام وان محمدا أجاز الحط وجعله [illegible]

[illegible] (قوله وفي صرف المجمع الخ) فارق الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه سوى أبو حنيفة بين الحط والزيادة [illegible] اسقاطهما باصل العقد

ـ ـ ـ

(واحد واحدها) أي
الفرد وحده والجنس
(حد الفرد وحرم الشاء)

ر [illegible] سوى بينهما وأبطلهما ولم يجعل شيئا منهما هبة
مبتدأة وقد فرق بينهما أبو حنيفة فجعل الحط هبة مبتدأة دون الزيادة والفرق أن في الحط معنى الهبة
لأن الحط وصف ملك كالمحطوط عنه بلا عوض بخلاف الزيادة إذ لو صحت لتحقق بأصل
العقد وإنه تحصيل في البيع وإنه تمليك بلا عوض والتمليك بلا عوض لا يصلح كناية عن
تمليك بعوض فلما افترقا اه قلت وتوضيحه أن الحط إسقاط بلا عوض فيجعل كناية عن
الهبة لأنها تمليك لا عوض أيضا بخلاف الزيادة فإنها تكون مع باقي الثمن عوضا عن المبيع
فكانت تمليكا بعوض ولا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلناها (قوله لحط كل الثمن) وجه
الشبه أن حط كل الثمن لا يجعل هبة مبتدأة أي لتحقق بأصل العقد فيفسده لبقائه بلا ثمن وكذا
حط هنا لا يتحقق بصرف الثمن ويفسد العقد فجعل هبة مبتدأة (قوله والفرق
بينهما خفي عندي) قد أعلمك الفرق وهو أن الشيخ قاسم ولكنه ظاهر عندي لأن
من حط ما يمكن أن لا يحط في أصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن
فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فإنها لا تكون إلا ملحقة بالعقد وبذلك يثبت التساوي
اه (قوله قال ابن ملك الخلاصة الخ) أي قال ابن ملك نقلا عن الخلاصة ما يفيد عدم الفرق بين
الحط والزيادة فإن قول الخلاصة فخلافه أي وهبة زيادة تجاز يفيد ذلك (قوله قلت الخ)
أسند الشارح في الجمع وتأييد الكلام شارحه ابن ملك (قوله صريح في عدم الفرق بينهما) أي
بين الزيادة والحط وما مر من قوله إن وهبه منه انعدم الربا صريح في أن زيادة الدانق
صحيحة عند محمد فيما قول الجمع إنه أجاز الحط وأبطل الزيادة أقول والذي يظهر لي أن
ما قدمه الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح في الفرق بينهما لا في عدمه لأن قوله إن وهبه منه
انعدم الربا صريح في أن الزيادة بدون الهبة باطلة لأن الحط والزيادة في الثمن أو في المبيع غير
الهبة ولذا يلتحق بالعقد كما تقدم قبيل فصل القرض فإذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ودفع
خمسة عشر فإن سمى الخمسة زيادة في الثمن وقبل البائع ذلك في المجلس صح والتحقت بأصل
العقد إن كان المبيع قائما وإن جعل الخمسة هبة لم تصر زيادة في الثمن بل تكون هبة مبتدأة
فيراعى لها شروط الهبة من لا جواز التسليم سواء كان المبيع قائما أو لا وإذا علمت ذلك ظهر لك
أن ما قدمه عن الذخيرة ليس من باب الزيادة في الثمن أو في المبيع لأنه جعله هبة مبتدأة حتى
تعتبر لها شرط الهبة وهو قوله وهذا إن ضمها الكسر الخ ومثله ما نقله ابن ملك عن الخلاصة
فهذا صريح في أنه لا يصح زيادة إنما يصح هبة بشروطها ولا مخالفة فيه لقول الجمع إن محمدا
أبطل الزيادة والحاصل أن محمدا أجاز الحط دون الزيادة لكنه يجعل الحط هبة مبتدأة
لا حطا حقيقة لئلا يفسد العقد كما مر وأما الزيادة فقد أبطلها لأنها لو التحقت بالعقد أفسدته
ولا يصح جعلها كناية عن الهبة لما مر فلذا بطلت إلا إذا وهبه الزيادة صريحا ولذا قال في
الذخيرة وإنما جاز هذا الصرف لأنه لو لم يجز إنما لم يجز إذا كان الربا فإذا وهب الدانق منه فقد
انعدم الربا اه هكذا يجب أن يفهم هذا المحل فافهم ثم لا يخفى أن هذا كله إذا لم تكن الزيادة
مشروطة كما قدمناه عن الذخيرة فلو مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق
الشرع ولا تؤثر الهبة والإبراء إلا بعد الاستهلاك كما مر تحريره عن القنية (قوله وعليه) أي

كحط كل الثمن وأبطل
الزيادة قال ابن ملك والفرق
بينهما خفي عندي قال وفي
الخلاصة لو باع درهما
بدرهم وأحدهما أكثر
وزنا فخلافه زيادة جاز لأنه
هبة مشاع لا يقسم ولو
باع قطعة لحم بلحم أكثر
وزنا فوهبه الفضل لم يجز
لأنه هبة مشاع يقسم قلت
وما قدمناه عن الذخيرة
عن محمد صريح في عدم
الفرق بينهما وعليه فالكل
من الزيادة والحط والعقد
صحيح عند محمد وكذا عند
الإمام سوى العقد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

أن حرمة ربا الفضل لوصفين وحرمة النسا بأحدهما (قوله ولو مع التساوى) مبالغة على قوله وحرم النسا فقط ح (قوله لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية فلو مثل ببيع هروى بمثله لكان أولى ح (قوله واستثنى فى المجمع الخ) وكذا فى الهداية حيث قال الا أنه اذا أسلم النقود فى الزعفران ونحوه أى كالقطن والحديد والنحاس يجوز الخ قال فى الفتح فان الوزن فيها مختلف فانه فى النقود بالمثاقيل والدراهم اسنجات وفى الزعفران بالاصناء والقبان وهذا اختلاف فى الصورة بينهما وبينهما اختلاف آخر معنوى وهو أن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين وآخر حكمى وهو أنه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن وفى الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن فاذا اختلفا أى النقود ونحو الزعفران فى الوزن صورة ومعنى وحكما يجمعهما القدر من وكل وجه ثم ضعف فى الفتح هذه الفروق وقال ان الوجه أن يستثنى اسلام النقود فى الموزونات بالاجماع كى لا يفسد أكثر أبواب السلم وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز أن تسلم فى الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام حديد فى قطن وزيت فى جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة الا فى الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز الا فى الحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه فى الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجرى فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان الوزن منصوص عليه فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة (قوله ونقل ابن الكمال) عبارة ابن الكمال وعلة الكيل أو الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم أن لا يجوز اسلام الموزون فى المكيل لان احد الوصفين محرم للنسا وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت اه وكتب فى الهامش أن المسئلة مذكورة فى غاية البيان اه قلت وحاصل ما ذكره انه لو عبر بالقدر ثم قال وان وجد أحدهما الخ لافاد تحريم اسلام الموزون فى المكيل لانه قد وجد القدر وان كان مختلفا بخلاف ما لو عبر بالكيل أو الوزن أى بأو التى لاحد الشيئين فانه لا يشمل القدر المختلف لكن فيه أن لفظ القدر مشترك كما قال ولا يجوز استعماله فى كلامه عندنا ما ذكر لا بد أن يريد منه اما الكيل وحده او الوزن وحده فيساوى التعبير بالكيل أو الوزن الا أن يدعى أن القدر مشترك معنوى لا لفظى تامل (قوله ومفاده) أى مفاد ما ذكر من جواز اسلام منقود فى موزون واسلام الحنطة فى الزيت فانه قد وجد فى الاول القدر المتفق وفى الثانى القدر المختلف فافهم (قوله فليحرر) تحريره ما أفاده عقبه من أن المراد بقولهم وعلته القدر هو القدر المتفق كبيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فانه جائز ويستثنى من الاول اسلام منقود فى موزون للاجماع كما مر (قوله وقدم فى السلم الخ) بيان لتحرير المراد لكن اعترض بان السلم سيأتى بعد وهذا على نسخة فتنبه بالفاء والامر بالتنبيه وفى بعض النسخ قنية بالقاف اسم الكتاب المشهور وصاحب القنية قدم السلم اول البيع فصح قوله وقدم فى السلم (تنبيه) يؤخذ من أن حرمة النسا بالقدر المتفق مؤيد لما نقله ابن كمال من جواز اسلام

ولو مع التساوى حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى فى المجمع والدر اسلام منقود فى موزون كى لا يفسد أكثر أبواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة فى الزيت قلت ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النسا بخلاف الجنس فليحرر وقدم فى السلم أن حرمة النسا تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق قنية ثم فرع على الاصل الاول بقوله (يحرم بيع كيلى ووزنى بجنسه

الاولى اسقاط ان لانه جواب لو قوله مطلقا أي حالا وانسيئة (قوله وصح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره مع انه هو لم يحكه بل ذكره كرماص من عدم التقدير شرعا بما دون أصاع ثقل ولا يمكن الاخراج الى عدد لا يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم الفاحش بالفاحش والخفيف بالخفيف أما ان كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من صاع ربع القدح وثلث القدح المصري فذلك ولو دون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في واجبات الشارع كالخضرات وصدقة الفطر قل منه لا يستلزم هدرا لتفاوت المتيقن ولا يخل بمصلحتي التفاضل مع تيقن تحريم هذا وقد أجاب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعنى عن محمد ذكره خزنا قرب وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه فهذا كما ترى تصحيح لما نقل في بعده كلامه هذا وأقره عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والتمرتاشي (قوله كبر وشعير الخ) أي كهذه لا يتعدى الذهب والفضة لاختلاف في وضعهما التقديرية كما في الدر المنتقى (قوله لا يتغير أبدا) أي وان تغير العرف أو صار العرف بخلافه (قوله ومع التساوي) أي التساوي وزنا في الحنطة والشعير كيلا في الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معا جاز ويكون المنصوص عليه هو المنصوص عليه (قوله لان النص الخ) ح يعني لا يصح هذا التعليل وان تغير العرف فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص قلت في الفتح لان النص أقوى من العرف لان العرف يجوز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في الخراج الشعير والسرج في النار ولا يلغى اعتبار النص بعد ثبوت لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله وما لم ينص عليه) كغير الاشياء الستة (قوله حمل على العرف) أي على عادات الناس في الاسواق ثم ان العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث فتح (قوله وعن الثاني) أي عن أبي يوسف وافاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه (قوله مطلقا) أي وان كان خلاف النص لان النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت الا ان العادة الآن كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم وأجيب بان تقريره صلى الله عليه وسلم إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كذا وجه اه فتح (قوله ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرنا ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لان قصارى أمره أنه كنص على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان على الله عليه وسلم حيا لنص عليه اه وتمامه فيه وحاصله توجيه قول أبي يوسف ان المعتبر العرف الطارئ بانه لا يخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلية الاربعة ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف اذ ذاك بالعكس لورد النص موافقا له ولو تغير العرف في حياته صلى الله عليه وسلم لنص على تغير الحكم وحاصله أن النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف في أي زمن كان ولا يخفى أن هذا

مطلقا لعدم العلة وحرم الكل بمدوصح كما نقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير أبدا فيصح بيع حنطة بحنطة ويدا بيد وذهب بذهب أو فضة بفضة كيلا) وزنا (مع التساوي) لان النص أقوى من العرف ولا يترك الاقوى بالادنى

(وما لم ينص عليه حمل على العرف) لان النافي اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال

مطلقا

في أن النص أقوى من العرف

الحبة مقدار الشرعيا وفي الفتح عن الاسرار مادون الحبة من الذهب والفضة لاقيمة له اه ومقتضاه أن مادون الحبة في حكم الذرة فالمراد بالذرة هنا مالا يبلغ حبة فافهم (قوله كفنة) بفتح المهملة وسكون الفاء ملء الكفين كما في الصحاح والمقاييس لكن في المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف فهو ثالث (قوله مالم يبلغ نصف صاع) أي فاذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفا عن الفتح (قوله وفلس بفلسين) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز وسيأتي الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان والاثمان لاتتعين بالتعيين فصار عنده كبيع درهم بدرهمين وعندهما لما كانت غير أثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين واذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض وتمامه في الفتح (قوله باعيانهما) أي بسبب تعين ذات البدلين وتقديمهما فالباء للسببية لابمعنى مع كما ظن فانه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر فهو ثالث قلت كون الباء للسببية بعيد لان قوله باعيانهما شرط لصحة البيع لاسبب وكونها بمعنى مع لايلزم كونه حالا بل يجوز كونه صفة تأمل (قوله انه قيد في الكل) المتبادر من كلام الفتح وغيره انه قيد لقوله وفلس بفلسين وقد يقال يعلم انه قيد للكل بالاولى لانه اذا اشترط التعيين في مسئلة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثمانا أولا ففي غيرها بالاولى اذ لاخلاف في أن غيرها ليس أثمانا بل في حكم العروض فلابد من تعيينها تأمل (قوله فلو كانا) أي البدلان وهذا بيان لمحترز قوله باعيانهما (قوله لم يجز اتفاقا) قال في النهر بعده غير أن عدم الجواز عند اتفاق تعينهما باق وان تقابضا في المجلس بخلاف مالو كان أحدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز كذا في المحيط اه وحاصله أن الصور أربع مالو كانا معينين وهو مسئلة المتن الخلافية وما اذا كانا غير معينين فلا يصح اتفاقا مطلقا ومالو عين أحد البدلين دون الآخر وفيه صورتان فان قبض المعين منهما صح والا فلا وهذا مخالف لاطلاق المصنف الآتي في قوله باع فلوسا بمثلها او بأي تمامه (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لايدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والابرة والابرتين فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما ويحرم النساء لوجود الجنس ط والجواب أن قول المصنف وبالاعتبار شرعي أعم من أن يكون مما يمكن تقديره بالعيار الشرعي أولا فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعي وأفاده الشارح بعد فافهم (قوله وسيف بسيفين الخ) لانه بالصنعة خرج عن كونه وزنيا كما قدمناه عن الفتح (قوله وانا بانقص منه) أي اذا كان لايباع وزنا لما في البحر عن الخانية باع انا من حديد بحديد ان كان الانا يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الانا من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله فيمتنع التفاضل) أي وان كانت لاتباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها في النقدين فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح (قوله مما لايدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة أشار به الى ما قدمناه من أن الذرة غير قيد (قوله عثليا) أي بمثل الذرة وفي بعض النسخ بصيغة المفرد والاولى أولى لموافقته لقوله كفنة بكفنتين الخ (قوله فجاز الفضل الخ) تفريع على جميع ما مر بيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعا وان اتحد الجنس ففقدت احدى العلتين فلذا حل الفضل وحرم النساء ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق (قوله حتى لو اتفق) أي الجنس (قوله فيصل)

(كفنة بكفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (باعيانهما) لو أخره لكان أولى لما في النهر أنه قيد في الكل فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وانا بانقل منه مالم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لايدخل تحت الوزن عثليا) فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النسا لوجود الجنس حتى لو اتفق كفنة بر بكفنتي شعير فيصل

(قوله وفي بيع الطعام) أي كل مطعوم حنطة أو غيرها ولم يرد كمية فيه يشترط فيه التقابض وتمامه في الفتح (قوله وجعل الربا وديعة وهو) أي الربا لا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا إلا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف هداية (قوله لا حقوق العباد) عطف على مال الربا قال في المنح قيد بمال الربا لأن الجودة معتبرة في حقوق العباد إذا أتلف بدا الرسة مثله قدرا وجودة إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا ولكن لا تستحق أي الجودة بإطلاق عند البيع حتى

فيه تقوية لقول أبي يوسف فتأمل (قوله وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية ولا يخص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والاجارة اذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الاجرة فغير المشار اليهما ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية انه لا حيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ولكن نحن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا دون لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي وأيضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلا يشترط ذكر الوزن اذا كان العدد الا فيه وقد وقع في بعض العبارات ذكر العدد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفي الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا اهـ ملخصا وهو كلام وجيه ولكن هذا فيما هو غير اذا كان لوزنه مضبوطا بأن لا يزيد دينار على دينار ولا درهم على درهم والواقع في زماننا خلافه فان النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله فاذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يرد بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزنا لا عددا وأما بدون ذلك فهو الا مجازفة والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضا لان المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن أو بالعكس اعتبر أما لو تعورف الغاء الوزن أصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر الى الوزن فلا يجوز لا على الروايات المشهورة ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من ابطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الائمة المجتهدين نعم اذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فانه لا يجوز الا وزنا كما سيأتي في كتاب الصرف ان شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة الى استخراجه فقد وجد في الخيرية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى اهـ ط وفي التتارخانية وعن أبي يوسف يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اهـ ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزنا جائز لان النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق اهـ ومقتضاه أنه على قول الكل لان ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سنذكر عن الفتح أن فيه روايتين وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (قوله يعني بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزنا بمثله احترازا عن بيعه وزنا بالدراهم فانه جائز اتفاقا كما في الذخيرة ونصه قال شيخ الاسلام وأجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص (قوله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره أن هذا في السلم في المنع عن البحر وأما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس اهـ قال في النهر وقول

مطلب في استقراض الدراهم عددا

وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس

[illegible]

في الأصل [illegible] شرط [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] في الشافعي [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] (قوله كرباس) [illegible]

الكاف [illegible]

(قوله لاختلافهما جنسا) [illegible] وذلك

اختلاف جنس كما [illegible] (قوله قول محمد)

وقال أبو يوسف لا يجوز [illegible] لأنه [illegible]

وبه صرح في الاختيار لأن [illegible] أقرب إلى القطن من

الكرباس فلذا ادعى أبو يوسف المجانسة بين الغزل والقطن لا بين الكرباس والقطن (قوله

وهو الأصح) والفتوى عليه كما [illegible] الظهيرية (قوله وفي القنية) [illegible]

أبي يوسف (قوله لأنهما ليسا بموزونين) أي بل أحدهما موزون فقط وهو الغزل فلم يجمعهما

القدر [illegible] بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وقوله ولا جنسين أي بل هما جنس واحد لأنهما

من أجزاء القطن فلذا قيده بقوله [illegible] فيحرم النسء لاتحاد الجنس ويظهر أن ما في القنية

محمول على ثياب [illegible] لكن لا تباع وزنا [illegible] آخر فيظهر اتحاد الجنس [illegible]

ويجوز [illegible] شرط

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (لا صح)

[illegible] لا [illegible]

[illegible] بالقطن

ويجوز [illegible]

[illegible] وكذا الغزل

ولا جنسين [illegible] الوقت

كل جنس [illegible]

(و) كبيع (رطب برطب

أو بمنقع [illegible]) كيلا لا وزنا

لو اشترى حنطة أو شيئا ووجده رديئا بلا عيب لا يرده كما في البحر معزيا إلى صرف المحيط اهـ ح
أي لأن العيب هو العارض على أصل الخلقة والجودة أو الرداءة في الشيء أصل في خلقته
بخلاف العيب العارض كالدروس في الحنطة أو عفنها فله الرد به لا بالرداءة إلا باشتراط الجودة
كما قدمنا بيانه في خيار العيب *(تنبيه)* أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية
وما لا يجمعها قدر وجنس ولا يتقيد ذلك بالإتلاف ولذا قال البيري قيدنا بالأموال الربوية
لأن الجودة في غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها كما لو اشترى ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة
درهم بإزاء الجودة كان ذلك جائزا كما في الذخيرة اهـ (قوله الا في أربع الخ) فيه أن هذه
الأربعة من حقوق العباد أيضا وإن كان المراد من حقوق العباد خصوص الضمان عند
التعدي فالمناسب أن يذكره مع الأربع، ويقول إلا في خمس ثم إن الأولى ذكرها في البحر بحثا
فإنه قال وتعتبر أي الجودة في الأموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة
جيدة بقفيزي ردي وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لأنه كاليتيم ثم قال وفي حق المريض حتى تنفذ
من الثلث وفي الرهن التاب إذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فإن المرتهن يضمن قيمته
ذهبا ويكون رهنا عنده اهـ قلت والقلب بضم القاف وسكون اللام ما يلبس في الذراع من
فضة جمعه قلبة كقرط وقرطة وهي الحلق في الأذن فإن كان من ذهب فهو السوار كما في البيري
عن شرح التلخيص للشلاطي وقوله فإن المرتهن يضمن قيمته ذهبا أفاد به أن ضمان القيمة إنما
يكون من خلاف جنسه إذ لو ضمن قيمته فضة وهي أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا ولو
ضمن مثل وزنه يلزم إبطال حق المالك ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس إهمال لحق الشرع
وحق العبد وليس هذا خاصا بقلب الرهن بل مثله كل مثلي تعيب بغصب أو نحوه فإنه يضمن
بقيمته من خلاف جنسه كما قدمناه في باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشتري وهلك في يده
ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرق لأنه صرف حكما لا حقيقة كما سنذكره في الصرف وبما قررناه
علم أن استثناء هذه المسائل من إهدار الجودة ثابت باعتبارها إنما هو لمراعاة حق العبد لكن
على وجه لا يؤدي إلى إبطال حق الشرع فما قيل إنه يفهم من استثنائها أنه يجوز للوصي بيع
قفيز جيد بقفيزين رديئين نظرا للجودة المعتبرة في مال اليتيم ونحوه من هذه المسائل وهو خطأ
للزوم الربا غير وارد لأن المراد أنه لا يجوز إهدار الجودة في مال اليتيم ونحوه حتى لا يجوز للوصي
بيع قفيز الجيد بقفيزي ردي ولا يلزم من اعتبار أحد الحقين إهدار الحق الآخر فافهم تحقيق
هذا المحل (قوله فإن نقد أحدهما جاز الخ) نقل المسألة في البحر عن المحيط لكنه وقع فيه
تحريف حيث قال وإن تفرقا بلا قبض أحدهما جاز وصوابه لم يجز كما عبر الشارح ونبه عليه
الرملي ثم إنه نقل في البحر قبله عن الذخيرة في مسألة بيع فلس بفلسين بأعيانهما أن محمدا ذكرها
في صرف الأصل ولم يشترط التقابض وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط فمنهم من لم
يصحح الثاني لأن التقابض مع التعيين شرط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لأن الفلوس
لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للأول واشترط التقابض
للثاني اهـ وأنت خبير بأن لفظ التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين فقوله فإن نقد أحدهما
جاز قول ثالث لكن يتعين حمل ما في الأصل على هذا فلا يكون قولا آخر لأن ما في الأصل
لا يمكن حمله على أنه لا يشترط التقابض ولو من أحد الجانبين لأنه يكون افتراقا عن دين بدين

الا في أربع مال وقف ويتيم ومريض وفي انقلاب الرهن اذا انكسر أشباه (باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو بدنانير فان نقد أحدهما جاز) وان تفرقا لا قبض أحدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان لو من جنسه) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون

وهو

(بر أو دقيق) ونحوه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن حرق الشيرج بغير الزيت ومنه (متفاضلا) أو نسيئة كان الاختلاف أجناسها فلو [illegible] الاقل [illegible] وفي [illegible] وزن [illegible] وفي [illegible] زمانا فلا والحاصل أن الاختلاف بالاصل أو الصفة [illegible] أو تبدل الصفة [illegible] يقبض من جنس ما سمى وفي القهستاني معزيا للخزانة الاحسن أن يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا

الام وتخفيف [illegible] (قوله مراد فيه [illegible] آخر) خرج من أن يكون مكيلا [illegible] أحدهما [illegible] (قوله ونحوه) [illegible] (قوله وزيت مطبوخ بغير المطبوخ [illegible] تكون [illegible] والخبز مع [illegible] يجوز [illegible] فيما [illegible] والغرض [illegible] (قوله أو وزنا) [illegible] (قوله [illegible] كالبقر والجاموس [illegible] (قوله [illegible] فيجوز بيع [illegible] (قوله [illegible] (قوله أن الاختلاف) أي اختلاف [illegible] (قوله [illegible] كالشعر [illegible] (قوله أو تبدل الصفة) [illegible] الطيب وعبارة الفتح وزيادة الصفة [illegible] (قوله وجاز الاخير) وهو بيع خبز بر أو دقيق (قوله ولو الخبز نسيئة) عبارة الدرر والمتن [illegible] الاخير فقط والشارح أخذ ذلك من قوله بقيد لانه اذا كان الآخر هو البر جاز [illegible] كيلي وخلاف فيما اذا كان الخبز هو النسيئة فعنه أجازه أبو يوسف ط (قوله لاحتمال المنع الخ) قال في الفتح الكر يجب أن يحتاط وقت القبض بقبض الجنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض دون المسمى صفة واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لانه قل أن يأخذ من النوع المسمى خصوصا فمن يقبض في أيام كل يوم كذا كذا رغيفا (قوله الاحسن الخ) أي

خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما ولو باع مجازفة او موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب او (بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجفف كتمر ورمان يباع رطبها برطبها او بيابسها كبيع برر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع قرا وزبيب منقوع بمثله او باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردي التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بالية) بالفتح ما يسميه العوام لية (او لحم وخبز) ولو من بر

هذا النقض وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنسا لان الكرباس بالنقض يعود غزلا لا قطنا فاختلاف الجنس بعد النقض في صورة بيع الكرباس بالقطن موجود لان القطن مع الغزل جنسان على ما هو الاصح بخلافه في صورة بيعه بالغزل ويدل على هذا الحمل قوله في التتارخانية عن الغياثية ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان الاثوب بالوزن وينقض اه فافهم (قوله خلافا للعيني) حيث قال وزنا وكانه سبق قلم ح (قوله في الحال) متعلق بقوله متماثلا (قوله لا المآل) بعد الهمزة اي لا يعتبر التماثل بعد الجفاف (قوله خلافا لهما) راجع لقوله او بقر وبقوله وما قالت الائمة الثلاثة أما بيع الرطب بالرطب فهو جائز بالاجماع كما في النهر وغيره (قوله لم يجز اتفاقا) لان المجازفة والوزن لا يعلم بهما المساواة كيلا لان أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزنا وهو أنقص كيلا أفاده ط (قوله او بزبيب) فيه الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا بحر وحكى في الفتح فيه قولين آخرين الجواز اتفاقا والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون (قوله كذلك) اي في الحال لا المآل اه ح وهذا بالنظر الى عبارة الشرح أما على عبارة المتن فالاشارة الى قوله متماثلا فافهم (قوله كتين ورمان) وكمشمش وجوز وكمثرى واجاص فتح (قوله يباع رطبها برطبها الخ) بفتح الراء وسكون الطاء خلاف اليابس وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد من قوله وكذا وهذا على الخلاف المار بين الامام وصاحبيه (قوله بمثله) أي رطبا برطب أو مبلولا بمبلول وقوله وباليابس أي رطبا باليابس أو مبلولا باليابس فالصور أربع كما في العناية (قوله منقوع) الذي في الهداية والدرر وغيرهما منتقع وفي المغرب المنقع بالفتح لا غير من أنقع الزبيب في الخابية اذا ألقاه ليبتل وتخرج منه الحلاوة اه (قوله خلافا لمحمد) راجع لما ذكر في قوله كبيع برا الى هنا كما في الفتح وذكر أيضا أن الاصل أن محمدا اعتبر المماثلة في أعدل الاحوال وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها في الحال الا أن أبا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث النهي عنه ولا يلحق به الاطاف معناه قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت أما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا (قوله وفي العناية الخ) بيان ضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز وأورد على الاصل للاول جواز بيع البر المبلول بمثله وباليابس مع أن التفاوت بينهما بصنع العبد قال في الفتح وأجيب بان الحنطة في أصل الخلقة رطبة وهي حال الربا اذ ذاك والبل بالماء يعيدها الى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي (قوله فهو ساقط الاعتبار) فيجوز البيع بشرط التساوي (قوله كما سيجيء) اي قريبا في قوله لا بيع البر بدقيق الخ (قوله لحوم مختلفة) اي مختلفة الجنس كلحم الابل والبقر والغنم بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن (قوله يدا بيد) فلا يحل النسأ لوجود القدر (قوله ولبن بقر وغنم) الاولى تقديمه على قوله بعضها ببعض وفي نسخة ولبن بقر بغنم أي بلبن غنم وهذه النسخة أولى (قوله باعتبار العادة) أي باتخاذ الخل منه (قوله وشحم بطن بالية أو لحم) لانها وان كانت كلها من الضأن الا انها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والمقاصد نهر قال ط فقوله بعد لاختلاف اجناسها يرجع الى هذا ايضا (قوله بالفتح) اي فتح الهمزة وسكون

الفتح وهو حسن ثم قال وفي بيع وزن بوزن بيان وليذكر في الخلاصة الاربعة للمنع وفيها أيضا
سواء كان أحد النقدين أكثر أو أرق وإذا بيع الخالص بالخالص وبيع نقدين مغشوشين
المغشوش لا يجوز الا مثلا بمثل وإذا بيع الخالص بالمغشوش يجوز بشرط أن
تكون الخالصة أكثر من الثمن في النقد (قوله وحنطة مثلية بعقبة المثلي الذي يبقى
على النار وهو الحمص عرفا قاله الفتح وقال فيه فيجوز الحنطة بالحنطة وبين
لا وعليه عمل في الشرط ووجهه أن الربا قد لا يظهر أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى
اه (قوله فاسد أي الربا فتح (قوله والسمسم) بكسر السين وحكى فتحها (قوله
الشيرج) بوزن جعفر (قوله حتى يكون الزيت الخ) أي بطريق العرف فيجوز أو علم أنه أقل
أو مساو لا يجوز لاحتمالات الربا والجواز أصح فتح وكتب معهم هذا الجواب
من نظائره في باب الصرف القرض بكل من المبيع والثمن في الجنس بعد هذا الاعتبار
خصوصا من تعليل الزيلعي بتوهم الاتحاد الجنسي بما معنى بعد رمال فيهما وان اختلفا
صورة فثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة اه قلت وفيه نظر لما تقدم من
أن التقابض معتبر في الصرف أعم من الربويات فاعتبر فيه التعيين وتعليل الزيلعي
الجنسية لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه متدبر (قوله بالثمن) بضم الثاء المثلثة
ما استقرضت الشيء من كذره قاموس وغيره (قوله وفيه منه الخ) قال في فتح وأظن أن
لا فيه تعليل الجواز الا أن يكون بيع بشرط فيه والا فالعقد لا يفسد بالشرط زيادة
أصلا على ما يخرج اه (قوله مسألة زيادة) ولا يمنع المساواة فان الخبز وقيمته فلا يجعل
بزيادة في ط (قوله) من ملك أو جوه الربا بيع الذهب بالفضة أو صوف
بلبن أو صوف والرطب بالتمر يجوز وان تفاضلا وتقابضا في المجلس (قوله عند محمد)
وقال أبو حنيفة يجوز وزنا لا عددا وقال أبو يوسف يجوز وزنا وعددا وبه جزم في الكنز
وفي الزيلعي أن الفتوى عليه (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار تعامل الناس وحاجتهم اليه
ط عن الاختيار وما عزاه الشارح الى ابن ملك ذكر في الدرر أيضا كما قدمناه في أصل
القرض (قوله واستحسنه الكمال) حيث قال ومحمد يقول قد أهدر بجنس تفاوتهم
يكون اقراضه قرضا والقياس يترك بالتعامل وجمهور المتأخرين الفتوى على قول أبي يوسف
وأنا أرى أن قول محمد أحسن (قوله وبمكة لا) أي واذا كان الرغيفان نقد والرغيف أسيئة
لا يجوز بحر ونهر عن المجتبى وهكذا رأيته في المجتبى فافهم والظاهر ما وجه الاستثناء
وقال ط في توجيه الاول لانه عددي متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين والاجل
يجعل رغيفا مكافئا للرغيف الثاني مجتبى اه ولم أره في المجتبى ويرد عليه أنه متى وجد
الجنس حرم النساء كما مر في بيع غرة بغرتين وأيضا التعليل انه عددي متفاوت يقتضي عدم
الجواز ولذا لما أجاز محمد استثناه عليه باعتبار التفاوت فكيف يجعل التفاوت علة الجواز
وعلله شيخنا بان تأجيل الثمن جائز دون المبيع وفيه أن هذا لا يظهر في الكبيرات والحاصل
أنه مشكل ولذا قال الشارح ان هذا الفرع خارج عن القواعد لان الجنس باشراده محرم
النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه كيف وهو من صاحب المجتبى (قوله كيف كان) أي

وحنطة مثلية بعقبة وأما
القيمية فيجوز اذا تساويا كما مر
(و) لا الزيت بزيت
وسمسم بحل (بمسألة
الشيرج حتى يكون
الزيت وحل السمسم) يكون
قدره بمثله والزائد بالمثل
وكذا كل ما مثله فيه يجوز
بيعه وان بيعه وعنبه
بعصيره فان لا فيه كبيع
تراب ذهب بذهب فسد
بزيادة تراب الفضل
(ويستقرض الخبز وزنا
وعددا) عند محمد وعليه
الفتوى ابن ملك واستحسنه
الكمال واختاره المصنف
تيسيرا وفي المجتبى باع رغيفا
نقدا برغيفين أسيئة جاز
وبمكة لا وجاز بيع
كيفما كيف كان

في بيع الخبز بالبر نسيئة ووجه كونه أحسن كون الخبز فيه ثمنا لا مبيعا فلا يلزم فيه شروط السلم تأمل وأصل المسئلة في الذخيرة حيث قال في السلم واذا دفع الحنطة الى خباز جملة وأخذ الخبز منه وقتا فينبغي أن يبيع صاحب الحنطة خاتما أو سكينا من الخباز بألف من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هكذا قيل وهو مشكل عندي قالوا اذا دفع دراهم الى خباز فاخذ منه كل يوم شيأ من الخبز فكلما أخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه اه ما في الذخيرة قلت ولعل وجه الاشكال أن اشتراطهم أن يقول المشتري كلما أخذ شيأ هو على ما قاطعتك عليه ليكون بيعا مستأنفا على شئ معين وهذا يقتضي أن الخبز لا يصح أن يكون دينا في الذمة والا لم يحتج الى أن يقول المشتري ذلك ورأيت معزيا الى خط المقدسي ما نصه أقول يمكن دفعه بان الخبز هنا ثمن بخلاف التي قيست عليها تأمل اه أقول بيانه أن المبيع هو المقصود من البيع ولذا لم يجز بيع المعدوم الا بشروط السلم بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن كما حققه في الفتح من السلم على أن المقيس عليها لا يلزم فيها قول المشتري ذلك لانه لو أخذ شيأ وسكت ينعقد بيعا بالتعاطي ثم لو قال حين دفع الدراهم اشتريت منك كذا من الخبز وصار يأخذ كل يوم من الخبز يكون فاسدا والا كل مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا كما قدمناه عن الولوالجية أول البيوع في مسئلة بيع الاستجرار (قوله وكذا عددا وعليه الفتوى) هذا موجود في عبارة القهستاني عن المضمرات بهذا اللفظ فمن نفى وجوده فيها فكأنه سقط من نسخته ولعل وجه الافتاء به مبني على الافتاء بقول محمد الآتي في استقراضه عددا (قوله وسيجئ) أي قريبا متنا (قوله بدقيق أو سويق) أي دقيق البر أو سويقه بخلاف دقيق الشعير أو سويقه فانه يجوز لاختلاف الجنس أفاده في الفتح (قوله هو المجروش) اي الخشن وفي القهستاني وغيره السويق دقيق البر المقلي ولعله يجرش فلا ينافي ما قبله (قوله ولا بيع دقيق بسويق) اي كلاهما من الحنطة أو الشعير كما في الفتح فلو اختلف الجنس جاز (قوله ولو متساويا) تفسير للاطلاق (قوله لعدم المساوي) قال في الاختيار والاصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا الى الاصل والخلص اي عن الربا هو التساوي في الكيل وانه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره واذا عدم الخلص حرم البيع (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي فاجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز نسيئة لان القدر يجمعهما ط وكذا اقتصر على ذكر الخلاف في هذه المسئلة في الهداية وغيرها وفي شرح درر البحار ومنع اتفاقا أن يباع البر بالجرائة كدقيق وسويق ونخالة والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقا ويجوزاه مطلقا (قوله متساويا كيلا) نصب متساويا على الحال وكيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقا والاصل متساويا كيله فتح (قوله اذا كانا مكبوسين) لم يذكره في الهداية وغيرها بل عزاه في الذخيرة الى ابن الفضل قال في

وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجئ جواز استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم ساوى (لا) يجوز (بيع البر بدقيق أو سويق) هو المجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المساوي فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قد اونسيئة مجتبى (قوله ولا ربا بين السيد وعبده) لانه وما في يده ملك مولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع فتح (قوله ولو مدبرا) دخل أم الولد كما في الفتح (قوله لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه نهر (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) وكذا اذا لم يكن عليه دين أصلا بالاولى فافهم (قوله يتحقق الربا اتفاقا) أما عند الامام فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون وأما عندهما فلانه ان لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه فتح (قوله التحقيق الاطلاق) أي عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز تبعا للمبسوط وقد تبع المصنف الهداية (قوله لا للربا بل لتعلق حق الغرماء) لانه أخذه بغير عوض ولو أعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد أي على المولى كما في صرف المحيط نهر (قوله اذا تبايعا من مال الشركة) الظاهر أن المراد اذا كان كل من البدلين من مال الشركة أما لو اشترى احدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله فلا فقد حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا تامل (قوله ولا بين حربي ومسلم مستأمن) احترز بالحربي عن المسلم الاصلي والذمي وكذا عن المسلم الحربي اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم فانه ليس للمسلم أن يرابي معه اتفاقا كما يذكره الشارح ووقع في البحر هنا غلط حيث قال وفي المجتبى مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هنالك شيأ من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف اه فان مدلوله جواز الربا بين مسلم أصلي مع مثله أو مع ذمي هنالك وهو غير صحيح لما علمته من مسئلة المسلم الحربي والذي رأيته في المجتبى هكذا مستأمن من أهل دارنا مسلما كان او ذميا في دارهم أو من أسلم هنالك باشر معهم من العقود التي لا تجوز الخ وهي عبارة صحيحة فما في البحر تحريف فتنبه (قوله ومسلم مستأمن) مثله الاسير لكن له أخذ مالهم ولو بلا رضاهم كما مر في الجهاد (قوله ولو بعقد فاسد) اي ولو كان الربا بسبب عقد فاسد من غير الاموال الربوية كبيع بشرط كما حققناه فيما مر وأعم منه عبارة المجتبى المذكورة وكذا قول الزيلعي وكذا اذا تبايعا فيما بيعا فاسدا (قوله ثمة) اي في دار الحرب قيد به لانه لو دخل دارنا بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا ط عن مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) قال في فتح القدير لا يخفى أن هذا التعليل انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان اي في بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب له فالظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب في الدرس أن مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب اه قلت: يدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فلا بأس بان يأخذ منهم اموالهم بطيب انفسهم بأي وجه كان لانه انما اخذ المباح على وجه عرى عن الغدر فيكون ذلك طيبا له والاسير والمستأمن سواء حتى لو باعهم درهما بدرهمين او باعهم ميتة بدراهم او اخذ مالهم بطريق القمار فذلك كله طيب له اه ملخصا فانظر كيف جعل موضوع المسئلة الاخذ من اموالهم برضاهم فعلم

قوله فلانه ان لم يزل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه الواو قبل ان والاصل فلانه وان لم يزل الخ فتامل اه مصححه

قوله اذا تبايعا من مال الشركة هكذا بخطه والذي في المتن اذا تبايعا من مالها قال الشارح بعده اي من مال الشركة فالصور اه مصححه

(ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا لم دينه يكن مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن في البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء (ولا) ربا (بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مالها) أي مال الشركة زيلعي (ولا بين حربي ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد او قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه

والشرب الا بذكر كل حق) وغيره مما مر (بخلاف الاجارة) فانها تدخل بلا ذكر

قوله [illegible] حق [illegible] هكذا بخطه والاصوب [illegible] بدل [illegible] ولا يكون جواب اذا [illegible] وتأمل اهـ

في [illegible] فاطريقها [illegible] وكذا ما كانت

من حقوق [illegible] المار [illegible] [illegible] كذا في

شرح الطحاوي وفيه [illegible] الا [illegible] [illegible] في الاخرى

لا يدخل بلا ذكر [illegible] [illegible] [illegible] الاخرى

[illegible] [illegible] [illegible] طريقه [illegible]

فلا يدخل الا بذكر المرافق [illegible] [illegible] [illegible]

الا لا يدخل فيه [illegible] [illegible] [illegible]

من [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] يدخل [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الحقوق [illegible]

يدخل الطريق الذي يكون [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

وجعل له طريقا آخر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وفي

الفتح [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

الطريق وامكنه ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

طريق له في المبيعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] على

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المسيل

على سطحه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

والجواز [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

ومثله لو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (تنبيه) جرت

العرف [illegible] [illegible] [illegible] على سطحها او [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الخلاف

أن الاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف أهله [illegible] في

ما يدخل في البيع تبعا بلا ذكر [illegible] ان ما كان من الدار متصلا بها يدخل في

بيعها تبعا بلا ذكر وما لا فلا يدخل بلا ذكر الا ما جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري

فيدخل المفتاح استحسانا للعرف بدخوله بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب اذا لم

يكن متصلا بالبناء وقد ذكروا [illegible] [illegible] السلم المتصل يدخل في عرف مصر القاهرة

لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وتمام ذلك في رسالة نشر العرف والله سبحانه أعلم (قوله

والشرب) بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء وفي الخانية رجل باع أرضا بشربها [illegible]

قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع [illegible] (قوله ونحوه) لا حاجة له مع الكاف

(قوله مما مر) أي من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط (قوله فتدخل بلا ذكر) أي

الاحكام تبتنى على العرف كطريق ونحوه وعند الثانى المرافق المنافع اشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه ويدخل) العلو (بشراء دار وان لم يذكر شيأ) ولو الابنية بتراب أو بخيام أو بقباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو بلا ذكر فى الصور كلها فتح وكذا سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو غيره الادار الملك فتسمى سراى نهر (كما يدخل فى شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والاشجار التى فى صحنها) كذا (البستان داخل) وان لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج الا اذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى (والظلة لا تدخل فى بيع الدار) بناؤها على الطريق ما خدت حكمه (الا بكل حق ونحوه) مما مر وقالا ان مفتحها فى الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الاعظم فى بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها خانية (لا) يدخل

لا بد له منه كالطريق والشرب اه فهو أخص تأمل (قوله كطريق) أى طريق خاص فى ملك انسان ويأتى بيانه (قوله هو فيه أو منه) أى هو داخل فيه أو خارج منه بأو دون الواو على ما اختاره أصحابنا كما ذكره الصيرفى والجملة صفة لحق مقدر لا لقليل أو كثير فان الصفة لا توصف ولذا لكل على رأى كما تقرر وبهذا التقرير اندفع طعن أبى يوسف على محمد بدخول الامتعة فيها وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات فهستانى (قوله بشراء دار) هى اسم لساحة أدير عليها الحدود تشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاستراح ومنافع الابنية للاسكان فتح (قوله سواء كان المبيع بيتا الخ) عبارة النهر قالوا هذا فى عرف أهل الكوفة أما فى عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر فى الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانه فى العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو غيره الادار الملك فتسمى سراى اه وهو مأخوذ من الفتح لكن قوله ولو علوا صوابه وله علو كما فى عبارة الفتح وعبارة الهداية ولا يخلو عن علو قلت وحاصله أن كل مسكن فى عرف العجم يسمى خانه الادار الملك تسمى سراى والخانه لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو فى الكل وظاهره أن البيع يقع عندهم بلفظ خانه لكن فى البحر عن الكافى وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والاحكام تبتنى على العرف ٢ فيعتبر فى كل قليم وفى كل عصر عرف أهله اه قلت وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام سواء كان باسم خانه أو غيره وفى عرفنا لو باع بيتا من دار أو باع دكانا أو اصطبلا أو نحوه لا يدخل علوه المبنى فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع (قوله الادار الملك) المستثنى منه غير مذكور فى كلامه كما علم مما ذكرناه (قوله الكنيف) أى ولو خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء نهر (قوله والاشجار) أى دون أثمارها الا بالشرط كما مر فى فصل ما يدخل فى المبيع تبعا وفيه بيان مسائل يحتاج الى مراجعتها هنا (قوله فيدخل تبعا) قيده الفقيه أبو جعفر بما اذا كان مفتحه فيها (قوله والظلة لا تدخل) فى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى فوق الباب وادعى فى ايضاح الاصلاح أن هذا وهم بل هى الساباط الذى أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على الاسطوانات التى فى السكة وعليه جرى فى فتح القدير وغيره نهر (قوله ويدخل الباب الاعظم) أى اذا كان له باب أعظم وداخله باب آخر دونه وقوله مع ذكر المرافق يفيد أنه لا يدخل بدونه وهو خفى فان الظاهر انه مثل الطريق الى سكة كما يأتى فتأمل وقد يقال ان صورة المسئلة ما لو باع بيتا من دار فيدخل فى البيع باب البيت فقط دون باب الدار الاعظم وكذا لو باع دارا داخل دار أخرى لا يدخل باب الدار الاخرى أيضا بدون ذكر المرافق بخلاف ما اذا كان البابان للمبيع وحده وكان يتوصل من أحدهما الى الآخر تأمل (قوله لا يدخل الطريق الخ) يوهم انه لا يدخل مع ذكر المرافق وليس كذلك فكان عليه أن يقول وكذا الطريق الخ وبه يستغنى عن الاستثناء بعده قال فى الهداية ومن اشترى بيتا فى دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الا أن يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع اه قال فى الفتح وفى المحيط المراد الطريق الخاص

[illegible]

[illegible]

[illegible]

يدخل الطريق والمسيل والشرب نهر (قوله لانها الخ) أي لان الاجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل اما هو أو ليتجر فيها أو يأخذ نقضها نهر قال الزيلعي ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز يعني لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اه ومثله في المنح عن العيني وفي حواشي مسكين أن هذا تقييد لقول المصنف بخلاف الاجارة فأفاد أن دخول المسيل في الاجارة بلا ذكر الحقوق مقيد بما اذا لم يكن في ملك خاص (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل في حكم الطريق ط (قوله ولا يدخل في القسمة الخ) حاصل ما في الفتح أنهما اذا اقتسما ولاحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكر الحقوق لا تدخل لكن ان أمكن له احداثها في نصيبه فالقسمة صحيحة والا فلا بخلاف الاجارة لان الاجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وان ذكر الحقوق في القسمة دخلت ان لم يمكنه احداثها الا ان أمكن الابرضا صريح لان المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص بخلاف البيع فان الحقوق تدخل بذكرها وان أمكن احداثها لان المقصود منه ايجاد الملك اه ومثله في الكفاية عن الفوائد الظهيرية وفي النهر عن الوهبانية اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت اه أي لانه عيب وينبغي أن يقيد بذلك قول الفتح والا فلا أي وان لم يمكن احداثها فلا تصح القسمة ان لم يعلم بذلك وقتها لانه اذا علم يكون راضيا بالعيب تامل (قوله نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ما يأتي مذكور فيه اه ح (قوله كامر) أي في المتن وعزاه الشارح الى الخلاصة (قوله أن تكون الهبة) أي هبة الدار (قوله على مال) عبارة النهر على دار وهو متعلق بالثلاثة (قوله والوجه فيما لا يخفى) لانها الاستحداث ملك لم يكن لا لخصوص الانتفاع بخلاف الاجارة والله سبحانه أعلم

(باب الاستحقاق)

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى نهر (قوله هو طلب الحق) أفاد أن السين والتاء للطلب لكن في المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا اه فاشار الى أن معناه الشرعي موافق للغوي وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشئ حقا واجبا للغير (قوله بالكلية) أي بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك مخ ودرر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعي فان له حق التملك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط (قوله والناقل لا يوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على اجازة المستحق كذا في النهاية وتبعه الجماعة واعترضه شارح بان غايته أن يكون بيع فضولي وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا والمفسوخ لا تلحقه اجازة قال في الفتح وما في النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا أي

لانها تعقد للانتفاع لا غير
والرهن والوقف) خلاصة
ولو أقر بدار أو صالح عليها
وأوصى بها ولم يذكر
حقوقها ومرافقها لا يدخل
الطريق) كالبيع ولا
يدخل في القسمة وان ذكر
الحقوق والمرافق الا برضا
صريح نهر عن الفتح
في الحواشي اليعقوبية
ينبغي أن يكون الرهن
كالبيع اذ لا يقصد به
الانتفاع قلت هو جيد
ولا مخالفة للمنقول كما
مر ولفظ الخلاصة ويدخل
الطريق في الرهن والصدقة
الموقوفة كالاجارة
واعتمده المصنف تبعا
للبحر نعم ينبغي أن تكون
الهبة والنكاح والخلع
والعتق على مال كالبيع
والوجه فيما لا يخفى اه

(باب الاستحقاق)

طلب الحق (الاستحقاق
بان) أحدهما (مبطل
للملك) بالكلية (كالعتق)
والحرية الاصلية (ونحوه)
كتدبير وكتابة (و) ثانيهما
(ناقل له) من شخص الى
آخر (كالاستحقاق به)
بالملك بان ادعى زيد
بكرا أن ما في يده من
عبد ملك له وبرهن
الناقل لا يوجب فسخ

[illegible] البيع [illegible] القضاء على البائع [illegible] وهو [illegible] مالك بيوعه لان بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع [illegible] فصرفه [illegible] البائع فلم يجب على [illegible] لا يجب على [illegible] ان [illegible] فصرف [illegible] على [illegible] البائع [illegible] على المشتري يجب على [illegible] (قوله [illegible] الخ) [illegible] ط وهذا [illegible] ان عند كل منهم [illegible] لا بدل المستحق [illegible] بيان لوجه اجتماع [illegible] رجوع [illegible] الخ) عبارة جامع الفصولين [illegible] ان يرجع على بائعه [illegible] ان يرجع على بائعه ايضا اذ المانع [illegible] على ملكه لو حكم للمستحق وصالح المشتري [illegible] البيع الى المستحق ليس له ان يرجع على بائعه [illegible] وما ذكره في الابراء [illegible] لاستحقاق فقدمنا [illegible] له فدفع [illegible] على بائعه اه (قوله صالح المشتري) اي دفع [illegible] دعوى المشتري [illegible] صلحه مع المستحق على بعض الثمن اسقط حصة الرجوع [illegible] دفع المشتري الى المستحق شيأ وأمسك المبيع لانه صار مشتريا من المستحق فلا يبطل حق رجوعه كما علمت وهذه المسئلة هي الآتية عن نظم [illegible] الاولى كما افاده ط فافهم (قوله يجب فسخ [illegible]) أي [illegible] بالاجماع في فسخ كل منهما الى حكم القاضي درر (قوله ولكل واحد الخ) لو أقام العبد بينة انه حر لاصل أو أنه كان عبدا لفلان فاعتقه أو أقام رجل البينة انه عبده برهن فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد ان يرجع على بائعه قبل القضاء عليه وكذا المشتري يرجع على المستحق قبل الرجوع عليه هندية عن الحاوي (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أي وان لم يحصل الرجوع عليه درر (قوله ويرجع هو أيضا) أي يرجع من له الرجوع على المكفول بالدرك أيضا أي كما له الرجوع على بائعه وقوله كذلك يفهم منه قول المصنف ولو قبل القضاء عليه أي قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن (قوله والحكم الحرية الاصلية الخ) هذه الجملة في موقع التعليل لما قبلها واحترز بالاصلية عن العارضة بعتق ونحوه لانه اتى (قوله او بقوله

[illegible] وحده [illegible] المستحق [illegible] لو صالح [illegible] عليه [illegible] يرجع [illegible] عن [illegible] صالح [illegible] يرجع [illegible] الرجوع [illegible] المصنف [illegible] يرجع [illegible] هو [illegible] الكفيل ونحوه [illegible] القضاء عليه) عدم اجماع [illegible] الحرية [illegible] (والحكم [illegible] الكافة) من الناس سواء كان ببينة او بقوله

بشهادتهم بين لا يقضى له بشيء لو قضى له لرجع بالثمن على المسلم (قوله ولو مورثه) الضمير عائد على من في قوله وعلى من تلقى الملك منه أي لو اشتراه ذو اليد من مورثه فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورث فلا تسمع دعوى بقية ورثته على المستحق بالارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك منهم) تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ درر وأتى بضمير الجمع اشارة الى شمول ما لو تعدد المبيع من واحد الى آخر وهكذا ولذا قال في الدرر بلا واسطة وسائط وفرع في الغرر على ذلك أيضا أنه لا تعاد البينة للرجوع قال في شرحه يعني اذا كان الحكم للمستحق كما على الباعة فاذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة (قوله بل دعوى النتاج) عبارة الغرر بل دعوى لنتاج او تلف الملك من المستحق قال في شرحه الدرر بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا أعطي الثمن لان المستحق كاتب لان المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة أو بها فتسمع دعواه ويعمل الحكم ان ثبت أو يقول انا لا أعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع أيضا اهـ وأفاد كلامه أنه لا يشترط لاثبات النتاج حضور المستحق كما أجاب به في الحامدية وقال انه مقتضى ما أفتى به في الخيرية في باب الاقالة موافقا لما في العمادية من أن هذا القول أظهر وأشبه لكن في البزازية أن الاشتراط هو الاظهر والاشبه قلت وعبارة البزازية وعند محمد وهو اختيار شمس الاسلام يقبل الاحضرته لان الرجوع بالثمن أمر يخص المشتري فاكتفى بحضوره واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا حضور المستحق اهـ لكن في الذخيرة قيل على قول محمد وأبي يوسف الآخر يشترط وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول لا يشترط وهذا القول أشبه وأظهر اهـ وهكذا عزاه في العمادية الى الذخيرة والمحيط ومثله في جامع الفصولين ونور العين فالظاهر أن ما في البزازية من العكس سبق قلم كما حررناه في تنقيح الحامدية فتنبه لذلك واختلف في اشتراط حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعدمه كما سنذكره (قوله ما لم يرجع عليه) فليس للمشتري الاوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الاخير درر وأفاد أنه لا يشترط الزام القاضي البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدونه وهو قول محمد المفتى به كما مات ثم انما يثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض ذخيرة أي لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه جامع الفصولين ثم نقل فيه أن في رجوع بقية الباعة بعضهم على بعض خلافا بين المتأخرين وأما لو أبرأ المشتري البائع بعد الحكم له بالرجوع فيأتي قريبا انه لا يمنع (قوله ولا على الكفيل) أي الضامن بالدرك درر أي ضامن الثمن عند استحقاق المبيع (قوله ما لم يقض على المكفول عنه) اعترض بأن المكفول عنه وهو البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري الاخير لما علمت من أن الحكم بالاستحقاق حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه وقبل القضاء لا مطالبة لاحد قلت هذا اشتباه فان المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق والمسئلة سيأتي متنا في الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين ونصها ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق

ولو مورثه (يتعدى الى بقية الورثة اشتباه) (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج ولا يرجع) أحد من المشترين (على بائعه بما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه)

[illegible] الدقيق ولو قال [illegible] أطلق المصنف لرجوع [illegible] لا يكونه ملك المستحق [illegible] لرجوع على بائعه [illegible] نسب عنه وصيا يرجع المشتري [illegible] نه الثمن فله الرجوع على [illegible] رجوع لانكاره بيع لانها حكم [illegible] دفع الثمن ولا كما مر وما [illegible] نه يرجع على البائع [illegible] طا ثمه بالثمن من ماله [illegible] لو كل وما اذا قال البائع للمشتري [illegible] المشتري فانه يرجع [illegible] البيع [illegible] لى بائعه [illegible] اثبته المشتري رجع [illegible] الدين المرغيناني [illegible] عليه فخليف المستحق [illegible] تمامه (فرع) [illegible] لا أجر على بائعه [illegible] لاستحقاق بالبينة) فلو أخذ المستحق [illegible] المشتري على بائعه أن يدعي على المستحق [illegible] وكان [illegible] وقد هذا في بدل [illegible] ادائه الى قيمته فيبرهن أنه له فيرجع المشتري على [illegible] ومفهومه أنه لو لم [illegible] فللمشتري منه استرداده حتى يبرهن فيرجع المشتري على بائعه [illegible] المشتري ولا بائعه [illegible] مستحق وفي الفصولين أيضا أخذه بلا حكم [illegible] المشتري [illegible] أخذه المستحق من بلا حكم [illegible] ادعائه الى فاداه ثم برهن على المستحق [illegible] في غيبة المشتري صح لانسخاخ البيع [illegible] المشتري بقضيه ما فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق [illegible] بلا حكم [illegible] ذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انسخاخ البيع بالاستحقاق [illegible] (قوله باقرار المشتري) ولو عدل المشتري شهود المستحق قال أبو يوسف اسأل عنهما فان عدلا رجع بالثمن والا فلا لانه كاقرار ذخيرة (قوله أو ينكوله) كان للمستحق تحليفه على انك لا تعلم أن المبيع ملكي (قوله فلا رجوع) فلو برهن المشتري ان الدار ملك المستحق ايرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد قر أنه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت

[illegible] المدعى عليه أنا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز
المدعي عن [illegible] حكم [illegible] بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العامة اه ح
(قوله ولم يسبق منه اقرار بالرق) أو ولو حكما كسكوته عند البيع مع انقياده كما سيأتي وتسمع
دعواه [illegible] بعد اعترافه بالرق اذا برهن كما سيأتي (قوله وكذا العتق وفروعه) عطف على
قوله [illegible] الحرية الاصلية أو اذا ادعى انه كان عبد فلان فاعتقه أو ادعى رجل انه عبده
[illegible] أو انه أمته [illegible] ولدها وحكم بذلك فهو حكم على الكافة فلا تسمع دعوى أحد عليه بذلك
[illegible] (قوله [illegible] أنك [illegible] المؤرخ الخ) يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك
منذ ستة أعوام فقال بكر لزيد كنت عبدا بشرط ملكي منذ ستة أعوام فاعتقني وبرهن عليه
[illegible] زيد [illegible] قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن
فبرهن عليه تسمع وبقضى بملكه لعمرو ويجعل ملكا لعمرو دون بكر وكذا الحكم بالملك على
[illegible] منه حكم على البائع من وقت التاريخ كما في الخانية وفي المقدسي شراها منذ شهرين
فاستحق [illegible] انها له منذ شهر يقضى بها له ولا يقضى على بائعه برهنت أمة في يد مشتر أخير
على انها مستفلة فلان أو مدبرته أو أم ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان سائحاني (قوله قبل
كالحرية) أفتى به المولى أبو السعود وجزم به في المجتبى ورجحه المصنف في كتاب الوقف كما
قدمه الشارح أول الوقف (قوله وهو المختار) في الفواكه البدرية لابن الفرس وهو الصحيح
اه واقتصر عليه في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي واستدل له فكان مختاره (قوله
وصححه العمادي) نقل الرملي عن المصنف عبارة الفصول العمادية وليس فيها تصحيح أصلا
بل مجرد حكاية الاول عن الحلواني والسغدي والثاني عن أبي الليث والصدر الشهيد اه
وفي جامع الفصولين القضاء بالوقعية قيل يكون على الناس كافة وقيل لا (قوله القضاء
بتعدي الخ) فاذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر وأراد بالحرية ما يشمل العارضة
كالعتق ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل
التاريخ لا بعده كما استنبطه والمحشي مسكين من كلام الدرر المار قال الحموي ويزاد على
الاربع ما في معين الحكام لو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على انه وكله
في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضى بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس
لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر
آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اه (قوله ويثبت رجوع
المشتري على بائعه بالثمن الخ) اشار الى أن الاستحقاق لا بد أن يرد على ما كان ملك البائع
ليرجع عليه ففي الجامع الكبير لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم استحق بالبينة لا يرجع
المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ما ورد على ملكه لانه لو كان ملكه في الاصل
انقطع بالقطع والخياطة كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه فالاصل أن الاستحقاق اذا ورد
على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد عليه بعدما صار الى حال لو كان
غصبا ملكه به لا يرجع لانه متيقن الكذب وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص فلو

[illegible] حرا ثم [illegible] منه اقرار
[illegible] الرق [illegible] (فلا تسمع
[illegible] من [illegible] وكذا
[illegible] وفروعه) بمنزلة
[illegible] الاصل (واما) الحكم
بالعتق (في الملك المؤرخ
[illegible]) على الكافة (من) وقت
(التاريخ) و(لا) يكون
[illegible] (قبله) كما سطه مثلا
[illegible] ويعقوب [illegible]
[illegible] الكتب
[illegible] (٠) اختلفوا
في (القضاء بالوقعية قيل
كالحرية وقيل لا) فتسمع
[illegible] دعوى ملك آخر او
وقف آخر (وهو المختار)
وصححه العمادي وفي
الاشباه القضاء بتعدي
[illegible] أربع حرية ونسب
[illegible] نكاح ولا وقف الوقف
[illegible] على الاصح (ويثبت
[illegible] رجوع المشتري على بائعه
[illegible] الثمن

[illegible] لانه لو كان ملكه الخ
[illegible] كذا بخطه ولعله سقط من
[illegible] واو قبل لو والاصل لانه
[illegible] لو كان الخ فتامل اه
[illegible]

[illegible]

(قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible] كونه لذي [illegible] (قوله [illegible])

[illegible]

[illegible] (قوله بتبعه) لان ظاهر [illegible]

[illegible] (قوله كما مر) [illegible]

[illegible] (قوله نعم لا ضمان بهلاكها) أي هلاك [illegible]

[illegible] (قوله ومنع التناقض دعوى الملك) هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت

[illegible] كقوله لا حق لي على أحد من أهل [illegible] شيأ على أحد

[illegible] كما في المؤيدية عن صدر الشريعة اه وكذا اذا كان كل من الكلامين عند

[illegible]

[illegible]

[illegible] لا يرجع على بائعه بالعقر [illegible]

[illegible] في الاصح [illegible] وكلام [illegible] اذا [illegible] الذي ابداه [illegible] لا يمضي [illegible] استلاد ولا يمنع [illegible] ولد [illegible] العقر [illegible] بالقيمة [illegible] كما مر [illegible] دعوى [illegible] والد [illegible] فباعها [illegible] آخر [illegible] ولد [illegible] يتبعها وكذا [illegible] لا ضمان بهلاكها [illegible] المغصوب ولا يذكر [illegible] لانه في حكم الاقرار [illegible] معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أي التدافع في الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة [illegible] في الصغرى

مطلب

في مسائل التناقض

بإقراره ما أصله لو برهن على إقرار البائع أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض وأنه إثبات ما ليس
ثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع الله ما هو للمدعي لأنه لو أقر لزمه جامع الفصولين ثم لو أقر
به للمستحق ثم برهن على أن الأمة حرة الأصل وهي تدعي أو أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها
أو استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن لأن التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يضر
فتح قال في النهر وظاهر أن قوله وهي تدعي تناقض (قوله كما هو ظاهر كلام الزيلعي) حيث
قال لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق
الكافة والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
عليه اهـ قال ط وحمله الرملي في حاشية المنهج على بعض القضايا أو يراد بالكافة كل من
يتعدى إليه حكم القاضي في تلك القضية لا كافة الناس اهـ وحينئذ فلا حاجة للاستدراك
(قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب ط (قوله فإن ثبت الحق بهما)
الظاهر أنه احتراز عن السبق الحكم بالبينة عقب الإنكار ثم قرب بخلاف العكس لأنه بعد
الحكم للمستحق بإقرار المشتري لا يصح الحكم بعده بالبينة بخلاف ما إذا كان قبل الحكم
شيء منهما بأن برهن ثم أقر المشتري أو بالعكس فإنه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة إلى
الرجوع كما هنا وإن أنكر جعل قضاء بالإقرار فافهم وعلى هذا حمل في الفتح ما في فتاوى
رشيد الدين من أنه لو أقر بوجه للمستحق وثبت عليه بالبينة رجع لأن القضاء وقع
بالبينة لا بالاستحقاق ثم ذكر رشيد الدين في كتاب الدعوى لو ادعى عينا وبرهن وقبل أن يقضي
له أقر له المدعى عليه اختلفوا فقيل يقضي بالإقرار وقيل بالبينة والأول أظهر وأقرب للصواب
اهـ قال في الفتح وهذا يناقض ما قبله إلا أن يحمل ذلك بعد رفض الحاجة إلى الرجوع فيتحصل
أنه إذا ثبت الحق بهما يقضي بإقراره على ما جعله الأظهر وإن سبقته إقامة البينة مع تمكن
القاضي من اعتباره قضاء بالبينة وعند تحقق حاجة الخصم إليه ينبغي اعتباره قضاء بها ليندفع
الضرر عنه بالرجوع اهـ ملخصا قلت ويؤيد هذا التوفيق ما في جامع الفصولين نقلا
عبارة رشيد الدين الأولى معللة بالحاجة وذكر في نور العين أن هذا أظهر وحقق ذلك فراجعه
والظاهر أن مثل ما هنا ما لو باع شيئا كان اشتراه ثم وجد عليه بعيب قديم وأقر به وبرهن عليه
المشتري وقضي بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته إلى الرجوع على بائعه بخيار العيب (قوله
فبالبينة أولى) أي فاعتبار القضاء بالبينة أولى (قوله لو استحقت مبيعة ولدت) يشمل ما إذا
ولدت عند المشتري أولادا كما في نور العين عن جامع الفتاوى (قوله لا باستيلاده) قيد به
لكان قوله يتبعها ولدها ولا فاستيلاد المشتري لا يمنع استحقاق الولد بالبينة لكنه لا يتبعها بل
يكون ولد المشتري حرا بالقيمة كما يأتي عليه بعده (قوله يتبعها ولدها) وكذا أرشها فتح قال
ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اهـ أي التفصيل بين كون
الاستحقاق بالبينة أو بالإقرار وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيذكر الشارح الزوائد
آخرا (قوله بشرط القضاء به) لأنه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به
وهو الأصح في المذهب فتح قال في الهداية وإليه تشير المسائل فإن القاضي إذا لم يعلم
بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد إذا كان في يد غيره لا يدخل تحت

قوله وهي تدعي أو أنها الخ هكذا بخطه ولعل الصواب إسقاط كلمة أو كما لا يخفى اهـ مصححه

كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني في عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف (لا الإقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره في لو احتجنا فإن ثبت الحق بهما قضي بالإقرار لا عند الحاجة فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أي بالولد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

القاضي واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني عند القاضي واختار في البحر الاول لان من شرائط الدعوى كونها لديه واختار في البحر من متفرقات القضاء الثاني قال في المنح ولعل وجهه انه الذي يتحقق به التناقض اه وقال المقدسي يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الكلام الاول لابد أن يثبت عند القاضي ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه قلت ويشهد له مسائل كثيرة في دعوى الدفع وسيأتي تمام الكلام عليه في متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى ثم اعلم أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره بحر عن البزازية وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل في ارتفاعه بتكذيب الحاكم ثم ذكر في البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه بانك كنت ادعيت قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه أي لكون المطلق أزيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى ولذا لو ادعى المطلق اولا لا تسمع كما في البزازية لكونه بدعوى المقيد ثانيا يدعي أقل لكن ما نقله في البحر عن البزازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والا لزم أن لا يضر تناقض أصلا لتمكن المتناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا أقر أنه ليس له ثم قال هو لي وتركت الاول تسمع ولا قائل به أصلا والظاهر أن ما نقله عن البزازية وجهه كونه توفيقا بين الكلامين بان مراد المدعي الاول الذي ادعاه أولا بدليل ما في البزازية أيضا ادعى عليه ما كان مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى اه فافهم (قوله طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها) تتمة عبارة الصغرى وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اه وكان الاولى ذكره لانه مثال منع دعوى الملك في المنفعة (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الخ) كما اذا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني أيضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الخصيري في الجامع دل على أن الامكان لا يكفي نهر عن البزازية (قوله سحققه الخ) حاصل ما ذكره هنا لحكاية الخلاف قلت وذكر في البحر هنا لك أن الاكتفاء بامكان التوفيق هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط وذكر محشيه الرملي عن منية المفتي أن جواب الاستحسان هو الاصح اه وفي جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف والاصوب عندي أن التناقض اذا كان ظاهر السلب والايجاب والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق والا ينبغي أن يكفي الامكان يؤيده ما في خ انه لو أقر له أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا تعتبر الزوائد اه وأقره في نور العين (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها المدعى عليه القاديانا فانكر ثم ادعاها من جهة الشركة

قوله واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني الخ هكذا بخطه ولعل صوابه يكون الثاني الخ تامل اه مصححه

طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق وهل يكفي امكان التوفيق خلاف سحققه في متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة منها المدعى في الدعوى ومنها ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو أخي لم يقبل للتناقض

[illegible]

(قوله بل يقضى به للمستحق) قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكر ما مر أقول ويقضى به للمؤرخ عند أبي يوسف لترجح المؤرخ حالة الانفراد

(العلم بكونه ملك الغير يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع إياها كان الولد

يدل الصرف [illegible]

[illegible]

(قوله بل يقضى به للمستحق) قال في جامع الفصولين (قوله بل العبرة تاريخ الملك) أي تاريخ الوجود من الطرفين كما مر [illegible] (قوله قبل) ظرف متعلق بأخبر (قوله أخبر المدعى عليه) أي [illegible] وهو المشتري وهو مرفوع على أنه فاعل أخبر والبائع مفعوله (قوله بل يقضى به للمستحق) لأن ما ذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة في دعواه الملك لا تاريخ ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لأن المشتري تلقى الملك منه فصار كأن المشتري ادعى ملكه بالآن بتاريخ سنتين الآن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى للذي دون أي يقضى به للمستحق قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكر ما مر أقول ويقضى به للمؤرخ عند أبي يوسف لترجح المؤرخ حالة الانفراد

والأصل أن الغرر يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عبدا برهن بدرهم [illegible] لزومه [illegible] الملك [illegible] (لا يضمن [illegible] (قوله لا يضمن) [illegible] (قوله بل العبرة تاريخ الملك) [illegible] (قوله أخبر المستحق عليه البائع عن الغصبة وقال البائع لي بينة [illegible] كان ما كان منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه في ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين

لانه يستبد بالعتق فالاولى أن يحمل هذا على قولهما اذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض اه ومنها لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه قبلها يقبل بزازية وفي المبسوط أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على انها حرة الاصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو اقرار منه بالرق فلا يصدق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته الا أن يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان اقرارا بالرق لا لو آجره ثم قال أنا حر فالقول له لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه وتمامه في البحر (قوله فلو قال عبد) أي انسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن والا فالفرض انه حر وقوله لمشتر أي لمريد الشراء (قوله اشترني فأنا عبد) لابد في كون المشتري مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين أعني الامر بالشراء والاقرار بكونه عبدا كما في الفتح وغيره وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب وان غلط فيه بعض من تصدر للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه كما أفاده الانقروي في منهوات فتاويه وأفاد بقوله اشترني انه لو قال له أجنبي اشتره فانه حر فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا في النهر قال السائحاني والظاهر انه ليس بشرط لان الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه ومما اغتفروا أيضا هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترني فأنا عبد اه (قوله معتمدا على مقالته) احترز به عما اذا كان عالما بكونه حرا لانه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى ولذا لو استولدها عالما بان البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح فافهم (قوله أي ظهر حرا) ببينة أقامها لانه وان كان دعوى العبد شرطا عند أبي حنيفة في الحرية الاصلية وكذا في العارضة بعتق ونحوه في الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده تقريع المسئلة وتمامه في الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر اطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل اليه عادة كاقصى الهند نهر فافهم (قوله لوجود القابض) أي البائع والاولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على القابض (قوله والا) أي بان لم يعلم مكانه ومثله ما اذا مات ولم يترك شيأ فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لان ذلك دين عليه كما يأتي والدين لا يبطل بالموت فافهم (قوله رجع المشتري على العبد بالثمن) لانه يجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه هداية (قوله خلافا للثاني) أي في رواية عنه (قوله لا رجوع عليه اتفاقا) لان الحر يشترى تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب زيلعي (قوله ورجع العبد على البائع) انما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه فتح فهو كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لانه مضطر في أدائه (قوله لم يضمن أصلا) أي سواء كان البائع حاضرا أو غائبا قال في الهداية لان الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن

فلو قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) أي ظهر حرا (فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شيء على العبد) لوجود القابض (والا رجع المشتري على العبد) بالثمن خلافا للثاني ولو قال اشترني فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظهر به (بخلاف الرهن) ان قال ارتهني فاني عبد لم يضمن أصلا

استفيد منه) أي من جواب المسئلة أمران أحدهما (صحة الصلح مع الجهول) [illegible] معلوم لان جهالة المدعى لا تنافي

البناء للمجهول فيما قال في الدرر ثم إن أحد عوضي صلحا كه (قوله واستفيد منه ح) كذا ذكره شراح الهداية (قوله لان جهالة المدعى به لا تنافي في المنازعة) [illegible] لانه ساقط فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عند [illegible] بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما [illegible] الصلح (قوله جهالة المدعى به) [illegible] لانه [illegible] الدعوى حتى لو برهن عليه فيقبل (قوله ما يدعي اقراره) أي [illegible] عليه بذلك الحق المجهول وبرهن على اقراره به يقبل [illegible] عن نوح (قوله بصحته) الاولى ذكره [illegible] سلامة المدعى) أي الشيء الذي استحق فانه لو [illegible] عن كل [illegible] فافهم (قوله لم يرجع الخ) [illegible] أو نصفها فاذا استحق [illegible] يدخل فيه [illegible] الاستحقاق في بدل المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن [illegible] أي بأصل المدعى وهو [illegible] وسيأتي ومنها مسائل أخر [illegible] فلا يرجع بالثمن لانه لم يرجع على بائعه وهو [illegible] الثمن فلو زاد فله الرجوع بزيادة [illegible] حيث لا [illegible] اشتراه [illegible] الاستحقاق [illegible] فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط [illegible] وطلقناك الخ) أي شرع [illegible] (قوله لا كلها) [illegible] (قوله عامها) أي الخراج وما بناه فيها (قوله مطلقا) [illegible] (قوله بدل الذي كان عليها نفقة) متعلق بقوله راجعا [illegible] أو المذكور في المعروف عليه ولو قدم هذا الشطر على الذي قبله لكان أظهر ويكون المراد بقوله مطلقا أنه لا يرجع عن المستحق بما أنفق ولا بالثمن أما على البائع فلا رجوع بما أنفق فقط ويرجع بالثمن كما صرح به في جامع الفصولين ثم المراد بما أنفق قيمة البناء ان كان بنى فيها أو أجرة التسوية ونحوها كما يظهر مما يأتي ثم اعلم أنا قدمنا أنه لا يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا صار المبيع بحال لو كان غصبا لملكه كالو قطع الثوب وخاطه قميصا فاستحق القميص أو طحن البر فاستحق الدقيق وقد اختلفوا فيما لو غصب أرضا وبنى فيها أو غرس ما قيمته أكثر من قيمة الارض هل يملك الارض بقيمتها أم يؤمر بالقلع والرد الى المالك أفتى المفتي أبو السعود بالثاني وعليه يظهر اطلاقهم هنا أما على القول الاول فتقيد المسئلة بما اذا كان قيمة البناء أقل والا كان الاستحقاق واردا على ملك المشتري وهو الارض والبناء فلا رجوع له على البائع أصلا فتنبه لذلك (قوله به) أي بالمبيع

وان مبيع [illegible] ظهر له ثم قضى القاضي على من اشترى [illegible] فاستحق الذي ادعاه [illegible] على شيء أدا

في المنازعة (و) الثاني (عدم اشتراط صحة الدعوى بصحته) جهالة المدعى به حتى لو برهن يقبل [illegible] ثم ربه (ورجع المدعي عليه [illegible] دعوى [illegible]

وينبغي الافتاء به لانه أرفق واظهر والله تعالى أعلم اه (قوله لانعدام الغرور) لعله بحقيقة الحال درر ومثله مالو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) أي على بائعه وكان الاولى ذكر الرجوع بالثمن أولا لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن ثم يقول ولكن يكون الولد رقيقا أفاده الساتحاني (قوله وان أقر بملكية المبيع للمستحق) أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا باقرار المشتري المذكور فلا ينافي قول المصنف السابق أما اذا كان باقرار المشتري أو بنكوله فلا على أنه تقدم الشارح انه اذا اجتمع الاقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة الى الرجوع وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم (قوله ورجع) أي بالثمن (قوله بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو ارث أو وصية (قوله بخلاف ما اذا لم يقر) اى المشتري أي لم يقر نصا بانه ملك للبائع فان الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل وفي جامع الفصولين لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار (قوله بل لابد من الشهادة على مضمونه) بان يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع وأخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين وغيره (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلابد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك اه ط (قوله بخلاف نقل وكالة) كما اذا وكل المدعي انسانا بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتابا يخبره بالوكالة ط (قوله وشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب اليه ويسلم المكتوب الشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي الى القاضي ح (قوله لانهما لتحصيل العلم للقاضي) أي لمجرد الاعلام لا لنقل الحكم فلا تشترط الشهادة على مضمونهما بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا هذا ما يفيده كلامه تبعا للدرر ولكن سيأتي في كتاب القاضي الى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو اعلامهم به ومقتضاه أنه لابد من شهادتهم بمضمونه والا فالفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بانه لا يشترط سوى شهادتهم بانه كتابه وعليه الفتوى كما سيأتي هنالك (قوله ولذا لزم الخ) قال المصنف في كتاب القاضي الى القاضي في مسئلة نقل الشهادة ولابد من اسلام شهوده ولو كان المدعى على ذمي وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم اه ط (قوله ولا رجوع الخ) أي لو ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ كمائة درهم مثلا فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وان قل درر وعبارة الهداية فاستحقت الدار الا ذراعا منها والظاهر أنه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك لان المدعي لم يدع سهما منها لان دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء نعم لو ادعى سهما شائعا يكون استحقاق الربع مثلا واردا على ربع ذلك السهم أيضا فللمدعى عليه الرجوع بربع بدل الصلح هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله لدخول المدعى في المستحق)

قيمتا لانعدام الغرور
يرجع بالثمن وان أقر
لكية المبيع للمستحق
ر وفي القنية لو أقر بالملك
ائع ثم استحق من يده
رجع لم يبطل اقراره فلو
سل اليه بسبب مما أمر
سليمه اليه بخلاف ما اذا
قر لانه محتمل بخلاف
ص (لا يحكم) القاضي
صل الاستحقاق بشهادة
كتاب) قاضي (كذا)
ن الخط يشبه الخط فلم
ز الاعتماد على نفس
صل (بل لابد من
شهادة على مضمونه)
قضى للمستحق عليه
رجوع بالثمن (كذا)
كم في (ما سوى نقل
شهادة والوكالة) من
اضر وسجلات وصكوك
ذ المقصود بكل منها الزام
لخصم بخلاف نقل وكالة
شهادة لانهما لتحصيل
علم للقاضي ولذا لزم
سلامهم ولو الخصم كافرا
لا رجوع في دعوى
ق مجهول من دار صولح
لى شئ) معين (واستحق
عضها) لجواز دعواه فيما
ل (ولو استحق كلها رد كل
عوض) لدخول المدعى
المستحق

(تنبيه) لم أر الجبيه مسئلة أخرى [illegible] إلى جامع
الفتاوى وهي رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف فيه [illegible]
وأخذ بقية القاضي [illegible] الشفيع [illegible]
من الغلة مقدار ما أنفق في عمارته [illegible]
وصيته وما أنفق من [illegible]
الى جامع الفتاوى [illegible] الشيخ [illegible]
لسلطان [illegible]
[illegible] كل لا [illegible] قيمة [illegible]
زوائد المغصوب [illegible]
[illegible] لم يكن رجوع [illegible]
إلى [illegible]
ولا [illegible] المختار (قوله)
(قوله [illegible]) (قوله [illegible]
ولو [illegible]
الأرض [illegible]
[illegible]

ويرجع على البائع [illegible]
البناء ظاهر [illegible] (قوله ولو استحق [illegible]) جامع
[illegible] الأشجار [illegible] الأشجار [illegible]
في [illegible] بما يدخل تبعا [illegible] من الثمن وفي الرواية [illegible]
[illegible] الأشجار والثمر [illegible] استحق بعض الأرض بخلاف الثياب
لتسمية هنا قولنا أن للبائع أن يعطي [illegible] لو كانت ثياب [illegible] ثم قال [illegible] الشجر
كل ما يدخل تبعا إذا استحق بعد القبض [illegible] كون له حصة من الثمن ه قلت ويدل له

أو باستحقاق هو متعلق بقوله قضى والضمير في قوله فصالح عائد على من اشترى والذي اد
وهو المستحق مفعول صالح وصلحا مفعول مطلق وضمير له عائد على الذي (قوله يرجع الخ) أ
لانه صار شاريا للمبيع من المستحق ومر تمام الكلام على ذلك أوائل الباب (قوله شرى دار
أي ولو كان اشراء فاسدا كما في جامع الفصولين معللا بتحقق الغرور فيه (قوله وبنى فيه
أي من ماله ولو بنى بنقض لم يرجع بقيمته كما هو ظاهر ولا بما أنفق كما يعلم مما يأتي (قو
فاستحقت) أي الدار وهادون ما بناه فيها (قوله وقيمة البناء مبنيا) أي يقوم مبنيا فيرجع
بقيمته مقلوعا والمراد بالبناء ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي فلا يرجع بما أنفق من طين ونحوه
ولا بأجرة البناء ونحو (ثم يرجع على البائع) ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البنا
عنده وعندهما يرجع بقيمة البناء مخيرة (قوله اذا سلم النقض اليه) ظاهره انه يرجع بعدما كلف
المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب ثم سلم نقضه الى البائع وذكر في الخانية عن ظاهر الروا
أنه لا يرجع عليه الا اذا سلمه البناء قائما فهدمه البائع ثم قال والاول أقرب الى النظر قال
وعزا في الذخيرة الى عامة الكتب (قوله يوم تسليمه) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعض
أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين ونقلناه في آخ
الرابعة عن الخانية (قوله فبالثمن لا غير) ومفهومه امساك النقض والرجوع بنقصانه
أيضا كما في الذخيرة (قوله كما لو استحقت بجميع ثمنها) أي فانه يرجع بالثمن لا غير وهذه مسئلة
الحربة السابقة (قوله لما تقرر الخ) قال في جامع الفصولين لان الاستحقاق اذا ورد على ملك
المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل
لا يقدر المشتري أن يسلم البناء الى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع ا
(قوله لان الحكم الخ) أي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة أي بقيمة ما يمكن
نقضه وتسليمه كما يأتي لا بالنفقة أي لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما
لا يمكن نقضه وتسليمه وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق بجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر
كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك (قوله كما في مسئلة الخرابة) أي المتقدمة
في النظم وهذا تشبيه لقوله لا بالنفقة ان كان لم يبن في الخرابة وان كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله
كما لو استحقت الخ (قوله حتى لو كتب في الصك) أي صك عقد البيع وهو تفريع على قوله
لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أي اذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لانه شرط
فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط (قوله وطواها) أي بناها بحجر أو آجر (قوله لا بقيمة
الحفر) كذا في جامع الفصولين والاظهر التعبير بنفقة الحفر لان الحفر غير متقوم (قوله فلو
شرطاه) أي الرجوع بنفقة الحفر (قوله وبالجملة) أي وأقول قولا ملتبسا بالجملة أي مشتملا
على جملة ما تقرر (قوله بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) أي بعد أن يسلمه للبائع كما مر وهذا ان
لم يكن عالما بأن البائع غاصب فلو علم لم يرجع لانه مغتر لا مغرور بزانية ولو قال البائع بعتها مبنية
وقال المشتري أنا بنيتها فارجع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع ولو أخذ دارا بشفعة
فبنى ثم استحق منه رجع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لانه أخذها برأيه جامع الفصولين وفيه
لو أشر الزرع بالارض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن

يرجع في الدبكل الثمن
على الذي قد باعه فاستبن
وفي المستشرى دارا وبنى
فيها فما استحقت رجع بالثمن
وقيمة البناء مبنيا على
البائع اذا سلم النقض اليه
يوم تسليمه وان لم يسلم
فبالثمن لا غير كما لو استحقت
بجميع ثمنها المتقرر أن
الاستحقاق متى ورد على ملك
المشتري يوجب الرجوع
على البائع بقيمة البناء مثلا
ولو حفر ثم أنفق البالوعة
أو رمم من الدار شيئا ثم
استحقت لم يرجع بشيء على
البائع لان الحكم يوجب
الرجوع بالقيمة لا بالنفقة
كما في مسئلة الخرابة حتى
لو كتب في الصك ما أنفق
المشتري فيها من نفقة أو رمم
فيها من مرمة فعلى البائع
يفسد البيع ولو حفر بئرا
وطواها يرجع بقيمة الطي
لا بقيمة الحفر فلو شرطاه
فسد وكذا لو حفر ساقية
ان قطر عليها يرجع بقيمة
بناء القنطرة لا بنفقة حفر
الساقية وبالجملة فانما يرجع
الا بما بقي فيها أو غرس بقيمة
ما يمكن نقضه وتسليمه الى
البائع فلا يرجع بقيمة جص
وطين

[illegible]

ما نقل عن شرح الاسبيجابي الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجوده في الكلي والوقف وعن فتاوى رشيد الدين البناء وان كان تبعا اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير مقصودا ويصير له حصة من الثمن اهـ وفي الخانية وضع محمد رحمه الله تعالى أصلا كل شيء اذا بعته وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شيء اذا بعته وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اهـ قلت فصار الحاصل ان ما يدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل يخير بين الاخذ بكل الثمن والترك وان جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن كان له حصة من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كاما مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الارض بحصتها ولا خيار له ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشتري (قوله بلا اعادة بينة) أي على الاستحقاق وهذا اذا كان الرجوع عند القاضي الذي حكم بالاستحقاق وهو ذا كر لذلك فلو نسي أو كان عند غيره لا بد من الاعادة كما افاده في جامع الفصولين (قوله لو ابرأ الاول من الثمن) اي بان حكم القاضي بالاستحقاق وحكم للمشتري الاخير بالرجوع على الاول بالثمن ثم أبرأه عنه فللمشتري الاول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح أوائل الباب عن جامع الفصولين ونقلنا قبله عن الذخيرة وجامع الفصولين انه لو ابرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد الاستحقاق لانه لا ثمن له على بائعه وحينئذ لا رجوع لبقية الباعة (قوله لكن في الفصولين ما يخالفه) الذي في جامع الفصولين التفرقة بين الاستحقاق المبطل والناقل كما تقدم في المتن أول الباب وهذا لا يخالف المنقول هنا عن أبي حنيفة وان كان مراده المخالفة في مسئلة الابراء فلم ار فيه مخالفة لما هنا ايضا بل فيه التفرقة بين ابراء المشتري البائع وبين ابراء البائع المشتري كما ذكرناه آنفا وقدمناه أول الباب (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) كذا في القنية والظاهر ان المراد بالمال ما كان من كسب العبد لان غايته انه ظهر بالاستحقاق ان المعتق غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب اما لو كان المال للمولى مع العبد فاعتقه عليه فينبغي ان يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق تامل (قوله وأخذ بالشفعة) أي بقيمة العبد أو بعينه ان وصل الى الشفيع بجهة ط (قوله ويأخذ البائع الدار من الشفيع) اي ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة ط والتعليل بذلك مذكور في القنية وهو صريح في ان الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع وفي جامع الفصولين استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا وفيه ايضا اذا استحق احد البدلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع اهـ وفي حاشية الشير الرملي هذا يدل باطلاقه

بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف له أن يرجع قال أرأيت ترى أن المشتري الثاني لو ابرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العبد حرا ولكل الرجوع قبله خانية لكن في الفصولين ما يخالفه فانه ولو اشترى عبدا فاعتقه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق ولو اشترى دارا بعبد واخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع والله أعلم

تزيدنا الثقل أو بالخفة اهـ (قوله فلابد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية وإذ ذكر الوزن بدون الذرع يجوز وقيده خواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فإن بينه جاز كذا في التتارخانية نهر (قوله ما تتفاوت ماليته) أي ماليته أفراده (قوله بلا ضابط) أي بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا) وما يقع من التفاوت في الكيل بين كل نحو يفتين متقاربين مغتفر لتضارب السلمين ذلك حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تفاوته وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وإنما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا وإذا أجزناه كيلا فوزنا أولى فتح وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر أي وإن لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا قبيل قوله والمعتبر تعيين الربوي (قوله ويصح في سمك مملوح) في المغرب سمك مملح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح (قوله ومالح لغة رديئة) كذا في المصباح وذكر أن قراءة من قرأ مالح لغة حجازية وأنشد لها أبو طالب (قوله وفي طري حين يوجد) فإن كان ينقطع في بعض السنة كما قيل إنه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد أي لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الأجل لا يبلغ الشتاء هذا معنى قول محمد لا خير في السمك الطري إلا في حينه يعني أن يكون السلم مع شروطه في حينه كي لا ينقطع بعد العقد والحلول وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في آحاده فتح أما الملح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط ولا يخفى أن هذا في بلاد يوجد فيها أما في مثل بلادنا فلا يصح لأنه لا يباع في الأسواق إلا نادرا (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط (قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود ط (قوله روايتان) واختار الجواز وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم اهـ (قوله لا في حيوان ما) أي دابة كان أو رقيقا ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن محمد إلا أنه يخص من عمومه السمك نهر قال في البحر لكن في الفتح إن شرطت حياته أي السمك فلنا أن نمنع صحته اهـ وأقره في النهر والمنح (قوله خلافا للشافعي) ومعه مالك وأحمد وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما قاله محمد أي فهو تعبدي (قوله وإلا كارع) جمع كراع وهو ما دون الركبة في الدواب فتح (قوله وجاز وزنا في رواية) في السراج لو أسلم فيه وزنا اختلفوا فيه نهر واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والأكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فإنهما من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا اهـ وأقره في النهر (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة في القاموس حزمه يحزمه شده والحزمة بالضم ما حزم (قوله ورطبة) هي النصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الأخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة

فلابد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودرورمان فلم يجز عددا بلا ضابط وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا نهر (ويصح في سمك مملح) ومالح لغة رديئة (و) في (طري حين يوجد وزنا وضربا) أي نوعا قيدا بهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان) خلافا للشافعي (وإلا كارع) كرؤس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب بالحزم ورطبة)

وعيسى بن أبان لا وهو الاصح نهر وهذا صححه فى الهداية ورجح فى الفتح الاول وأقره فى البحر واعترضه فى النهر بما هو ساقط جدا كما اوضحته فيما علقته على البحر (قوله وعددى متقارب) الفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب و بالقيمة يكون متفاوتا بحر عن المعراج (قوله كجوز) أى جوز الشام بخلاف جوز الهند كما فى البحر (قوله وبيض) ظاهر الرواية أن بيض النعام من المتقارب وفى رواية الحسن عن الامام لا يجوز لتفاوت آحاده والوجه أن ينظر الى الغرض فى العرف فان كان الغرض منه الاكل فقط كعرف أهل البوادى وجب العمل بالاول أو القشر ليتخذ فى سلاسل القناديل كما فى مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واحداره أفاده فى الفتح وأجازوه فى الباذنجان والكاغد عددا وحمله فى الفتح على باذنجان ديارهم وفى ديارنا ليس كذلك وعلى كاغد بقالب خاص والا لا يجوز اه وفى الجوهرة لا يجوز السلم فى الورق الا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة (قوله وفلس) الاولى وفلوس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما و بيان الفرق فى النهر وغيره (قوله بكسر الباء) أى الموحدة وقد تخفف فيصير كمل كما فى المصباح وهو الطوب الذى نهر (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف وهو اللبن اذا طبخ مصباح (قوله بملبن) كمنبر قالب الطين قاموس فهو بفتح الباء وما فى البحر عن الصحاح من أنه بكسر الباء فهو سبق قلم فانه لم يوجد فى الصحاح بل الذى فيه الملبن قالب اللبن والملبن المحلب (قوله بين صفته ومكان ضربه خلاصة) فيه نظر فان عبارة الخلاصة ولا بأس فى السلم فى اللبن والآجر اذا بين الملبن والمكان وذكر عددا معلوما والمكان قال بعضهم مكان الايقاء وهذا قول أبى حنيفة وقال بعضهم المكان الذى يضرب فيه اللبن اه أى لاختلاف الارض رخاوة وصلابة وقربا وبعدا ولا يخفى أن الملبن اذا كان معينا لا يحتاج الى بيان صفته بخلاف ما اذا كان غير معين فلا بد من كونه معلوما ويعلم كما فى الجوهرة بذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وذرعى كثوب الخ) وكالبسط والحصر والبوارى كما فى الفتح وأراد بالثوب غير المخيط قال فى الفتح ولا فى الجلود عددا وكذا الاخشاب والجواليق والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا أن يذكر العدد لقصد التعدد فى المسلم فيه ضبطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر فى الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم الخ (قوله بين قدره) أى كونه كذا كذا ذراعا فتح وظاهره أن الضمير للثوب لا للذراع وفى البزازية ان أطلق الذراع فله الوسط وفى الذخيرة اختلفوا فى قول محمد له ذراع وسط فقيل المراد به المصدر أى فعل الذرع فلا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقيل الآلة والصحيح أنه يحمل عليهما (قوله كقطن) فيه أن هذا جنس والصفة كصفر ومركب منهما كالمعم ط عن المنح وفسر الصفة فى الدرر بالرقة والغلظ لكنه لا يناسب المتن (قوله فان الديباج) هو ثوب سداه ولحمته ابريسم بكسر الدال أصوب من فتحها مصباح وهو نوع من الحرير (قوله والحرير الخ) قال فى الفتح هذا فى عرفهم وعرفنا ثياب الحرير أيضا وهى المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة فالحاصل أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة

(وعددى متقارب كجوز وبيض وفلس) وكثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه خلاصة (وذرعى كثوب بين قدره) طولا وعرضا (وصفته) كقطن ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته

ولا ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز الا في قرب الماء لتعامل فيه كذا عن أبي يوسف اه واعترضه الزيلعي بأن هذا التفصيل لا يستقيم في البيع حالا حيث يجوز فيما لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكبس ولا ينبسط و يفسد فيه استثناء قرب الماء ولا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره لا يجوز السلم فيه مطلقا وان عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يأتي فيه الفرق بين المنكبس وغيره اه وأجاب في النهر بأنه اذا أسلم بمقدار هذا الوعاء برا وقدر أنه وسعه مثلا جاز غير أنه اذا كان ينقبض و ينبسط لا يجوز لانه يؤدي الى النزاع وقت التسليم في المنكبس وعدمه لانه عند بقاء عينه يتعين وقول الزيلعي لا لتعيينه ممنوع نعم هذا كله بعد العلم بمقداره لا يفسد اه قلت ولا يخفى ما فيه لان الوعاء ذا تعين معرفة قدره لا يتعين قطعا ولا فسد لفساد بعد هذا كله ولا نزاع بعد معرفة قدره لامكان العدول الى ما عرف من مقداره فيسلم الامتناع كما اذا هلك لان الكلام فيما عرف قدره و يظهر لي الجواب عن الهداية بأن قوله ولانه لا يدري ما يعرف قدره لا شرط زائد عليه ويكون المراد أنه ان كان مما ينقبض و ينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين لتفاوت الانقباض والانكباس فيؤدي الى النزاع ولذا لم يجز البيع فيه حالا فكلام الزيلعي وارد على ما يتبادر من كلام الهداية من أنه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا فاعتنم هذا التحرير (قوله الا اذا كانت النسبة الى ثمرة الخ) كان الاولى اسقاط قوله لثمرة أو أنه يقول لثمرة و يراد الى نخلة أو قرية لصلى فان في الفتح فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين طعام من ثمرتها جاز كالخشب الى بخاري و لسباخي وهي قرية حنطتها جيدة بقرنانة لا يأمن جودته لا يراد خصوص السابت هنالك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام الاقليم كله فالسلم فيه في طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيدي الخلاصة والفتح وجوز أنه الى حنطة بخاري أو سمرقند أو اسبهان لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز أو في ثوب هراة لم يجز السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها بالاضافة لتخصيص البقعة بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان فلو أتى المسلم اليه بثوب نسج في غير هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته أجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا لا اه ملخصا قلت ويظهر من هذا أن النسبة الى بلدة معينة كبخاري وسمرقند مثل النسبة الى قرية معينة فلا يصح الا اذا أريد بها الاقليم كالشام والعراق مثلا وعلى هذا فلو قال دمشقية لا يصح لانه لا يراد بدمشق الاقليم ولكن هل المراد بخاري وسمرقند ودمشق خصوص البلدة أو هي وما يشمل قراها المنسوبة اليها فان كان المراد الاول فعدم الجواز ظاهر وان كان الثاني فله وجه لانها ليست اقليما ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجي أو بلدي فان القمح المرجي نسبة الى المرج وهو كورة شرقي دمشق اشتمل على قرى عديدة مثل حوران وهي كورة قبلي دمشق وقراها أكثر وقمحها أجود من باقي كور دمشق والبلدي في عرفنا غير الحوراني ولا شك ان ذلك كله ليس باقليم فان الاقليم واحد أقاليم الدنيا السبعة كما في القاموس وفي المصباح يقال

(وبرذرية) بعضها (وقمح [illegible] الاقليم [illegible] وذريه [illegible] (المستثناة [illegible]) ملتصق [illegible] القمح [illegible] أو [illegible] بلدي [illegible]

بالجزر الالاف ط بما لا يؤدي الى نزاع ، وبوزن فتح (وجوهر ونحو الاصفار لؤلؤ وقباع وزنا) لانه انما يعلم به (ومنقطع)
لا يوجد في الاسواق من وقت العقد ٢٨٤ الى وقت الاستحقاق ولو انقطع في اقليم دون آخر لم يجز في المنقطع ولو انقطع

بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ رأس ماله

(ولحم ولو مشروح عظم) وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قال الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن في القهستاني انه يصح في المنزوع لا خلاف انما الخلاف في غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بن زينة وفي العيني انه قيمي عنده مثلي عندهما (و) لا

(بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما وجوزه الثاني في الماء قر بالتعامل فتح

مطلب هل اللحم قيمي او مثلي

وزن غرفة المثلي وهو الغض من الكلا مصباح (قوله بالجزر) جمع جزرة مثل غرفة وغرف وهي لتمييزه من لقت ونحوه أو الحزمة مصباح وفيه ٢ والقت الفصة اذا يبست (قوله الا اذا ضبط الخ) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى نزاع زيلعي (قوله وجاز وزنا) أي في الكل فتح قال وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الخاب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب (قوله وجوهر) كالياقوت والبلخش والفيروزج نهر (قوله ونحو) بالتحريك الذي ينظم ونحو زات الملك جواهر تاجه وكل اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه قاله الجوهري وذلك كالعقيق والبلور لتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللآلئ الكبار نهر (قوله من وقت العقد الى وقت الاستحقاق) دوام الانقطاع ليس شرطا حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند محله أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت كذا في التبيين شرنبلالية ومثله في الفتح والبحر والنهر وعبارة الهداية ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل وسيذكره الشارح فما أوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد (قوله لم يجز في المنقطع) أي المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) أي قبل أن يوفي المسلم فيه بحر (قوله ولحم) في الهداية ولا خير في السلم في اللحم قال في الفتح وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز وتمامه فيه (قوله ولو منزوع عظم) هو الاصح هداية وهو رواية ابن شجاع عن الامام وفي رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما في الفتح (قوله وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه) في البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة تخصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل اه ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر (قوله وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على المتن فافهم (قوله بالروايتين) أي رواية الحسن ورواية ابن شجاع وهي الاصح فما في القهستاني مبني على خلاف الاصح (قوله وفي العيني الخ) في البحر عن الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان لو مطبوخا اجماعا ولو نيا فكذلك هو الصحيح اه وذكر في الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى أن اللحم مضمون بالقيمة واختيار الاسبيجابي ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بانه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه (قوله ولا بمكيال وذراع مجهول) أي لم يدر قدره كما في الكنز والواو بمعنى أو أي لا يجوز السلم بمكيال معين أو بذراع معين لا يعرف قدره لانه يحتمل أن يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم به يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته زيلعي زاد في الهداية ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض

والفصفصة بكسر الفاءين الرطبة قبل أن تجف فاذا جفت زال عنها اسم الفصفصة وسميت القت والجمع ولا فصافص اه لله سقط من قلم المؤلف الفاء والصاد الاخريان وكذا ما في تفسير الرطبة قبل بقوله هي الفصة ولعله اه مصححه

بيان قدر رأس المال ولو في مكيل وموزون تكون الاراءة [illegible] المقصود حصول التسليم لا منازعة (قوله فيحتاج [illegible]) اي [illegible] قدر [illegible] الى المنازعة (قوله ولا يستبدله الخ) اي لا [illegible] فاذا رده واستبدل [illegible] عنده خلافا لهما كما في الفتح (قوله [illegible]) [illegible] العقد والصرف [illegible] (قوله [illegible]) من فروع [illegible] في كرحنطة وكر شعير لا بيان حصة احدهما من رأس المال [illegible] بالقيمة وهي تعرف بالرؤية كذا [illegible] كرحنطة [illegible] فقط بخلاف العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لانه عقد الصفقة [illegible] (قوله للمسلم فيه) احترازعن رأس المال فانه يتعين مكان عقد لا بيانا اتفاقا بحر (قوله قيمة حمل) بفتح الحاء أي نقل يحتاج في حمله الى ظهر وبحر [illegible] نهر (قوله ومثله [illegible] والاجرة والقسمة) بان اشترى أو استأجر دارا بمكيل أو موزون موصوف في الذمة أو اقتسماها وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه وأقر ما يقابله الزائد بمكيل أو موزون كذلك الى أجل معلوم يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح وعندهما لا يشترط نهر (قوله وعينا مكان العقد) اي ان أمكن التسليم فيه بخلاف ما اذا كان مركبا [illegible] أقرب الاماكن [illegible] يمكن فيها بحر وفتح والمختار قول الامام [illegible] أي لو باع حنطة أو استقرضها أو [illegible] وعين [illegible] مكان [illegible] وبدل المتلف وعين المغصوب [illegible] الالتزام [illegible] فيفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء [illegible] الفتح (قوله فكل صالح لها وافقه) [illegible] من بيان [illegible] فتح وبحر [illegible] (قوله وفيما قبله) [illegible] ما ذكر (قوله بعد الايفاء) [illegible] الايفاء فقط [illegible] الايفاء بعد [illegible] جاز ولو شرط الايفاء بعد الاداء كشرط ان [illegible] العامة كما في البحر (قوله الاجارة) اي الى [illegible] الايفاء [illegible]

الشراء المقصود بالعقد وهذا بدل من الصفقة بدل [illegible] من مجمل (قوله وما لا حمل له الخ) هو الذي لا يحتاج في حمله الى ظهر وأجرة حمال وقيل هو الذي يراه الناس بحمله في مجلس القضاء حملا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اه ح عن النهر (قوله كسك وكافور) يعني القليل منه والا فقد يسلم في أمنان من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا فتح واراد بالقليل ما لا يحتاج الى ظهر وأجرة حمال فافهم (قوله وصحح ابن كمال مكان العقد) نقل تصحيحه عن المحيط السرخسي وكذا نقله عنه في البحر وجزم به في الفتح لكن المتون على الاول وصححه في الهداية والملتقى (قوله فيما ذكر) اي فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله لانه يفيد سقوط خطر الطريق) هذا التعليل مذكور في الفتح أيضا تبعا للهداية ومعناه انه اذا تعين المكان وأوفاه

فيه [illegible] رأس المال [illegible] (وما لا حمل له كسك وكافور صح [illegible] بشرط بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء) في الاصح وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو عين (فيما ذكر) مكانا تعين في الاصح) فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق

الدنيا سبعة أقاليم وقد يقال ليس مرادهم خصوص الاقليم المصطلح بل ما يشمل القطر والكورة فانه لا يتوهم انقطاع طعام ذلك بكماله فيصح اذا قال حورانية أو مرجية وبه يصح كلام الشارح تأمل (قوله فالمانع الخ) تقدم انفا بيانه فيما لو أسلم في حنطة هراة أو قوب هراة (قوله الى وقت المحل) بفتح فكسر مصدر ميمي بمعنى الحلول (قوله لانه لا يدرى الخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المار عن الفتح وعزاه الى شرح الطحاوى قال في النهر وهو أولى لان مقتضى هذا انه لو عين جديدا اقليم كجديد من الصعيد مثلا أن يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شئ فيه أصلا اه يعني وهذا المقتضى غير مراد لمنافاته للشرط المار (قوله قلت الخ) القول والتقييد الذي بعده لصاحب البحر (قوله أي شروط صحته) أشار الى أن الاضافة في شرطه لجنس قيد بدعى الواحد والاكثر (قوله التي تذكر في العقد) أفاد أن له شروطا أخر سكت عنها المصنف لانها لا يشترط ذكرها فيه بل وجودها نهر وذلك كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم عاقد الربا لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع انه ليس مما يشترط ذكره في العقد (قوله سبعة) أي اجمالا والا فالاربعة الاول منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل بحر وسيأتي وفيه عن المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا وفيه عن الخلاصة لا يشترط بيان النوع فيما لا نوع له (قوله كبر أو تمر) ومن قال كصعيدية أو بحرية فقد وهم وانما هو من بيان النوع كما في البحر (قوله كسقي) هو ما يسقى سيحا أي بالماء الجاري (قوله وبعلي) هو ما سقته السماء قاموس (قوله لا ينقبض ولا ينبسط) كالصاع مثلا بخلاف الجرار والزنبيل (قوله وأجل) فان أسلما حالا ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اه ط عن الجوهرة (قوله في السلم) احترازا عن خيار الشرط ولا حاجة اليه (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقيل ينظر الى العرف في تأجيل مثله والاول اى ما في المتن أصح وبه يفتى زيلعي وهو المعتمد بحر وهو المذهب نهر (قوله ولذا شرط الخ) اى لكونه يؤخذ من تركته حالا اشترط الخ وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك فيما لو مات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه والموت في الحقيقة ليس سببا للتسليم بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بان تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه فتح اى بان يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون في الثمن المثلي (قوله واكتفيا بالاشارة الخ) فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يذكر وزن الدراهم أو قال أسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يذكر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالاشارة درر (قوله كما في مذروع وحيوان) لان الذرع وصف في المذروع والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو نقص ذراعا أو تلف بعض أعضاء الحيوان لا ينقص من المسلم فيه شئ بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضي به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب وتمامه في الفتح (قوله قلنا الخ) هو جواب عن قولهما بانه لا يلزم

بيان

ما تابع والمقتضى العرف وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط في وفي البزازية سلم في حنطة جديدة وفي قرية بعينها لم يجز لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة أم لا قلت وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قرية جديدة عامة فضلا له أي قبل وجود الجديد أو بعده فيصح كالاجزاء (وشرط) اى شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة (بيان جنس) كبر أو تمر (و) بيان (نوع) كسقي أو بعلي (وصفة) كجيد أو ردئ (وقدر) ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) في السلم (شهر) به يفتى وفي الخانية لا بأس بالسلم في نوع واحد على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويبطل) الاجل (بموت المسلم اليه) لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالا) لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت) واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا بما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه

الاتفاق اولو ذكر قبله ان اشتراط الاتفاق يغني عن اشتراط بيان القدر وحاصله ان احدهما يكفي عن الآخر واجاب في النهر بأن بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور أي فلا بد من اشتراط الاتفاق قلت ويرد على هذا الشرط أيضا انه تقدم انه لو وجده زيوفا فرضي بها صح مطلقا ولو مستوقة لا الى آخر ما مر وحاصله أن الضرر جاء من عدم التبديل في المجلس لا من عدم الاتفاق على أن النقد قد يخطئ وأيضا فان رأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر فلا بد حينئذ من ذكر الشرط فتأمل (قوله وعدم الخيار) أي خيار الشرط فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هلك لا ينقلب صحيحا بحر عن البزازية * (تنبيه) * لا يثبت في السلم خيار الرؤية لانه لا يثبت فيما ملكه دينا في الذمة كما في جامع الفصولين ومر أول خيار الرؤية (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كالسلام نقودا في حنطة وكذا في زعفران ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا أن الكيفية مختلفة كما تقدم في الربا أفاده ط وكذا السلام الحنطة في الزيت فانه جائز كما مر هنالك عن ابن كمال (قوله سبعة عشر) ستة في رأس المال وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وأحد عشر في المسلم فيه وهي الاربعة الاول وبيان مكان ايفائه وأجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه بما ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى على الربا لبدلين صح بتصرف ط (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال في النهر والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعا اه ح وأما القدرة بالفعل في الحال فليست شرطا عنده ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم فالكل ط (قوله والمكيل صاع ونصف) والصاع ثمانية ارطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهما ط قلت فيكون القفيز اثني عشر صاعا والكر ستمائة وعشرين صاعا والصاع نصف مد شامي تقريبا فالكر أربع غرائر ونصف غرارة كل غرارة ثمانون مدا شاميا (قوله حال كون المائتين) أشار به الى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة ونحو البدلية اه ح (قوله دينا عليه) صفة لمائة نهر أو بدل عيني وهو احتراز عما اذا كانت دينا على أجنبي كما يأتي قال في النهر والتقييد باضافة العقد اليهما أي الى المائتين المذكورتين ليس احترازا لانه لو أضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا بما في ذمته من الدين فالحكم كذلك في الاصح اه (قوله لانه طار) أي عرض بالافتراق قبل القبض لما مر أن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد (قوله ولو احداهما دنانير) محترز قول المصنف مائتي درهم الخ حيث فرض المسئلة بكون مائتي الدين والنقد متحدي الجنس لانه لو اختلفا بأن أسلم مائة درهم نقدا وعشرة دنانير دينا أو بالعكس لا يجوز في الكل أما حصة الدين فلما مر واما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عنده وعندهما يجوز في حصة النقد كما في الزيلعي والخلاف مبني على اعلام قدر رأس المال بحر (قوله او على غير العاقدين) محترز قوله مائة دينا عليه فلو قال اسلمت اليك

وعدم الخيار وأن لا يشمل البدلين احدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العيني تبعا للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتي درهم في كر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عيني (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه) أي على المسلم اليه (ومائة نقدا) قدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم في) حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طار حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو احداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد في الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (في رأس المال و) لا لرب السلم في (المسلم فيه

في مكان آخر يلزم المسلم اليه نقله الى المكان المعين فاذا هلك في الطريق يهلك عليه فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك بخلاف ما اذا لم يتعين فانه اذا نقل بعد الايفاء الى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم (قوله وبقي من الشروط) انما غاير التعبير لان هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها في العقد بل وجودها ط (قوله قبض رأس المال) فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا أو مستحقا ولم يرض بالعيب أو لم يجز المستحق أو دينا فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح أو وجده زيوفا أو نبهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها في مجلس الرد أولا فلو قبله واستبدلها في المجلس أو رضي بها ولو بعد الافتراق صح والكثير كالكل وفي تحديده روايتان ما زاد على الثلث أو ما زاد على النصف وان وجده ستوقة أو رصاصا فان استبدلها في المجلس صح وان بعد الافتراق بطل وان رضي بها لانها غير جنس حقه بحر ملخصا (قوله ولو عينا) هو جواب الاستحسان وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف الى أجل جاز لوجود شرط السلم فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل لانه يصير سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وكما في قول المولى ان أديت الى الفا فانت حر اه نهر قلت والظاهر أن هذا متفرع على جواب القياس تأمل (قوله وصحت الكفالة والحوالة الخ) أي فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو رب السلم في مجلس العاقدين صح وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة وفي الرهن ان هلك الرهن في المجلس فلو قيمته مثل رأس المال او اكثر صح ولو اقل صح العقد بقدره وبطل في الباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه بحر عن البدائع ملخصا (قوله برأس مال السلم) وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به في منية المفتي وما سيأتي في الكفالة من أنها لا تصح في المبيع لانه مضمون بغيره وهو الثمن فذاك في بيع العين وهذا بيع الدين أفاده في حواشي مسكين أي فان عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه لان له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه بخلاف هلاك المبيع المعين قبل قبضه فانه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشتري وسمي الثمن غيرا لان المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكما وفي البحر عن ايضاح الكرماني لو أخذ بالمسلم فيه رهنا سلطه على بيعه فباعه ولو بغير جنس المسلم فيه جاز (قوله وهو شرط بقائه على الصحة) هو الصحيح وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف بحر وعبارته في الصرف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا كذا في الفتح اه (قوله بوصفها) اي وصف الصحة والاضافة بيانية (قوله كون رأس المال منقودا) اي نقده الصيرفي ليعرف جيده من الردي وليس المراد بانتقاد القبض فانه شرط آخر قدمر أفاده في البحر وفائدة اشتراطه كما في الغاية الاحتراز عن الفساد لانه اذا رد بعضه بعيب الزيافة ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود واستشكله في البحر بان هذه الفائدة ذكرت في تعليل قول الامام ان بيان قدر رأس المال شرط ولا تكفي الاشارة اليه كما مر وسيأتي عدم اشتراط

(و) بقي من الشروط (قبض رأس المال) ولو عينا (قبل الافتراق) بابدانهما وان تماما او سارا فرسخا او اكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم برازية (وهو شرط بقائه على الصحة لاشتراط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو اتى المسلم اليه بقبض رأس المال اجبر عليه) خلاصة وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا

أى قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه (قوله بحكم الاقالة) أى قضا كائنا بحكم الاقالة لا بحكم عقد السلم لان رأس المال مقبوض فى يد المسلم اليه والا لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) رواه بمعناه أبو داود وابن ماجه وحسنه الترمذى وتمامه فى الفتح (قوله فامتنع الاستبدال) فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها لأنه لا يجب قبضه فى مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها بحر وقدم الشارح فى باب الاقالة عن الاشباه أن رأس المال بعدها كهو قبلها الا فى مسئلتين الخ (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) لانه لا يتعين بالتعيين فلو تبايعا بدراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بان يمسكا ما أشارا اليه فى العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق كما سيأتى فى باب الصرف واحترز بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتى هنالك أنه لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف غير منتظم لان الكلام قبله فى الشراء برأس المال قبل قبضه والصرف مثله فى ذلك كما علمت وظهر أيضا أن قول الشارح لجواز تصرفه فيه غير صحيح لان الجائز هو الاستبدال ببدل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به فى المتون فكان على المصنف أن يقول ولا يشترط قبض رأس المال فى مجلس الاقالة ولا يجوز الاستبدال عنه بخلاف الصرف وأصل المسئلة فى البحر حيث قال قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلا جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه فى مجلس الاقالة بخلاف السلم وقال قبله وفى البدائع قبض رأس المال شرط حال بقاء العقد لا بعد ارتفاعه باقالة أو غيرها وقبض بدل الصرف فى مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه فى مجلس العقد ووجه الفرق أن القبض فى مجلس العقد فى البدلين ما شرط لعينه بل لتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين اهـ (قوله ولو شرى المسلم اليه فى كر الخ) صورته أسلم رجل مائة درهم فى كر حنطة فاشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه لم يصح حتى يكيله رب السلم مرتين مرة عن المسلم اليه ومرة عن نفسه قال فى البحر قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم كيلا مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر لانه لو اشترى حنطة مجازفة فكالها مرة جاز لما قلنا وأشار بالكر المكيل الى أن الموزون كذلك وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد وفى البناية أن فيه روايتين (قوله قضاء) مفعول لاجله (قوله للزوم الكيل مرتين) لانه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشترى منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين بحر حتى لو هلك بعد ذلك بهلاك من مال المسلم اليه وللمسلم أن يطالبه بحقه نهر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض كذا لو

بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا رأس مالك أى الا رأس مالك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال (بخلاف بدل الصرف حيث يجوز استبداله عنه) لكن (بشرط قبضه فى مجلس الاقالة) لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم (ولو شرى المسلم اليه فى كر (كرا وأمر) المشترى (رب السلم بقبضه منه) عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا و(أمر مقرضه به)

هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل في الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى بحر (قوله قبل قبضه) أي قبض ماذكر من رأس المال أو المسلم فيه أما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق وأما الثاني فلانه بيع منقول وقدمر أن التصرف فيه قبل القبض لايجوز نهر (قوله بنحو بيع الخ) متعلق بالتصرف وذكره البيع مستدرك بقوله بعده ومرابحة وتولية تأمل (قوله وشركة) صورته أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك بحر (قوله ومرابحة وتولية) صورة التولية أن يقول لآخر أعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك بحر عن الايضاح والمرابحة أن يأخذ زيادة على ما أعطى وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض وبه جزم في الحاوي قال في البحر وهو قول ضعيف والمذهب منعهما (قوله ولو حط عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لايصح ولا يكون اقالة بحر عن القنية وانظر ما فائدة التقييد بالاكثر وتقدم أول فصل التصرف في المبيع أن بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لايصح ولا ينتقض به البيع الاول بخلاف هبته منه لانها مجاز عن الاقالة (قوله حتى لو وهبه منه الخ) في المبسوط لو أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن أنه لايصح مالم يقبل المسلم اليه فان قبله كان فسخا لعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال وقبل الابراء يبطل السلم فان رده لا والفرق أن المسلم فيه لايستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال نهر قال في البحر والحاصل أن التصرف المنفي في المتن شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا أن في الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة لانها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردي والعكس اه (قوله اقالة بعض السلم جائزة) أي لو اقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه مثلا جاز ويبقى العقد في الباقي قال في البحر واحترز به عن الاقالة على مجرد الوصف بأن كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردي على ان يرد المسلم اليه درهما لايجوز عندهما خلافا لابي يوسف في رواية فيجوز عنده لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن راس المال اه قال الرملي وفيه صراحة بجواز الحط عن راس المال وتجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الحط وقدمنا انه لاتجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط اه (قوله بعد الاقالة) افاد ان الاقالة جائزة في السلم مع ان شرط الاقالة قيام المبيع لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين ولذا لم يجز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان راس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل أو القيمة لو قيمية وتقدم تمامه في بابها (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان راس ماله في يد البائع كغصوب منح عن جامع الفصولين لكن لايخفى ان جواز الاستبدال لايدل على جواز التصرف بالشراء كما هو موضوع المسئلة كما يظهر لك قريبا (قوله كسائر الديون) اي كدين مهر واجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم لكن التصرف في الدين لايجوز الا بتمليكه ممن هو عليه بهبة او وصية وبيع او اجارة لا من غيره الا اذا سلطه على قبضه وقدمنا تمام الكلام عليه في فصل التصرف في المبيع والثمن (قوله قبل قبضه)

قبل قبضه بنحو بيع وشركة ومرابحة (وتولية) ولو حط عليه حتى لو وهبه منه كان اقالة اذا قبل وفي الصغرى اقالة بعض السلم جائزة (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم اليه) برأس المال بعد الاقالة) في عقد السلم الصحيح فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه)

تعتمد سلم المبيع لا الثمن كما مر فهو لذا دمة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية درر (قوله وعليه قيمتها) لانه اذا انفسخ العقد والمسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها درر (قوله كذا الحكم في المقايضة) هي بيع العين بعين فتبقى الاقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي اسم البيعة وفي الهالك القيمة درر (قوله بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أي في المسئلتين فاذا اشترى أمة بالف متقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو قايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها ولا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها درر (قوله في السلم) أي وفي المقايضة (قوله بخلاف البيع) أي بالثمن (قوله تقايلا البيع الخ) تقدمت هذه المسئلة في باب الاقالة منها (قوله والقول لمدعي الزيادة) هذا صادق بما اذا قال أحدهما شرطا زيادة أو قال الآخر لم نشرط شيأ وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر اشترطنا ردياً والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لا لنافي الوصف والاجل ولافادة أن الزيادة تكون حتى لو قال أحدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشرط شيأ فالحكم كذلك نهر والظاهر أن القول للمشتري مع اليمين وقد صرح به في مسئلة الاجل الآتية ولا فرق يظهر (قوله هو الزيادة) أي مثلا (قوله والاجل) بالجر عطفا على الوصف والاجل مدة الشيء والمراد به هنا التأجيل وهو تحديد الاجل بقرينة التعبير به قبله وادعى في البحر أنه يتعين كون التأجيل بمعنى الاجل مجازا لدليل ما بعده ويظهر أن المتعين العكس كما قلنا لان المراد الاختلاف في أصل التأجيل لا في مقدار الاجل ويؤيده قول المصنف بعده ولو اختلفا في مقدره (قوله والاصل أن من خرج كلامه تعنتا) بأن ينكر ما ينفعه كأن قال المسلم اليه شرطت للرد أو قال رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره صحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وكذا لو قال رب السلم كان له أجل وأنكر المسلم اليه فهو متعنت في انكاره حقه وهو الاجل كما في الهداية (قوله وان خرج خصومة) بأن أنكر ما يضره كعكس التصوير في المسئلتين فالقول لمدعي الصحة عنده وهو رب السلم في الاولى والمسلم اليه في الثانية وعندهما الحكم كالاول كما قرره في الهداية وغيرها (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) احترازا عما اذا لم يتفقا على عقد واحد كما لو قال رب المال لمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة هذا عندهما وأما عنده فلا يفسد عقد المضاربة اذا صح كالشركة واذا فسدا صارا اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعي الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم فان السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته فالقول لمدعي الصحة وتمامه في الفتح (قوله فالقول لمدعي الصحة عندهما وعنده للمنكر) كذا في بعض النسخ وهو سبق قلم وعبارة الهداية وغيرها فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وهو كذلك في بعض النسخ (قوله فالقول للطالب) أي رب

(وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسئلتين لانه سبب الضمان (كذا الحكم في المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل في البيع والحاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (تقايلا البيع في عبد فابق) بعد الاقالة (من يد المشتري عاد لم يقدر على تسليمه) للمانع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قنية (والقول لمدعي الزيادة والتأجيل لا لنافي الوصف) وهو الزيادة (والاجل) والاصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه باتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعنده للمنكر (ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة

لانه اعارة لا استبدال (كما) صح (لو أمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ومعل) فكاله مرتين لزوال المانع (أمره) أى المسلم اليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) فى ظرفه (فكاله فى ظرفه) أى وعاء رب السلم (بغيبته لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (أو أمر) المشترى (البائع بذلك فكاله فى ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف كيله فى ظرف المشترى بأمره) فانه قبض لان حقه فى العين والاول فى الذمة (كيل العين) المشترى (ثم) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (فى ظرف المشترى قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين نقض البيع والشركة (أسلم أمة فى كر بر وقبضت فتفايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها يحكم الاقالة (بقى) عقد الاقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه

ستقرض رجل كرا ثم اشترى كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه كما فى البحر (قوله لانه) أى القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا بحر (قوله ثم لنفسه) الشرط أن يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذى اشتريته من فلان عن حقك فذهب فكاله ثم أعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع ينبئ عنه بحر عن الفتح (قوله لزوال المانع) علة لصح (قوله أى المسلم اليه) تفسير للضمير المتصل المنصوب (قوله فى ظرفه) أى ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا أمره بكيله فى ظرف المسلم اليه بالاولى بحر وهذا اذا لم يكن فى الظرف طعام لرب السلم فلو فيه طعامه ففى المبسوط الاصح عندى أنه يصير قابضا لان أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا فتح (قوله فيصير قابضا بالتخلية) أى سواء كان الظرف له أو للبائع أو مستأجرا وبه صرح الفقيه أبو الليث بحر عن البناية (قوله بذلك) أى بكيله فى ظرفه (قوله ظرف البائع) بدل من قوله ظرفه (قوله لم يكن قبضا لحقه) لان رب السلم حقه فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف بناء على أنه لك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا وفى مسئلة البيع يكون المشترى استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير بيده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله فى ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه فى يد البائع بحر (قوله لان حقه فى العين) لانه ملكه بنفس الشراء فيصح أمره اصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله فى الظرف ويكون البائع وكيلا فى امساك الظرف ويكون الظرف والواقع فيه فى يد المشترى حكما قال فى الهداية ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين فى السلم للمسلم اليه وفى الشراء للمشترى لصحة الامر وكذا اذا أمره أن يصبه فى البحر فى السلم يهلك من مال المسلم اليه وفى الشراء من مال المشترى اهـ قال فى النهر وأورد انه لو وكل البائع بالقبض صريحا يصح فعدم الصحة هنا أولى وأجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا (قوله كيل العين) مبتدأ وجعلهما معطوف عليه وقوله قبض خبره وصورة المسئلة رجل أسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لصادفته ملكه لكن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها فى أرضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما أما الدين فلعدم صحة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند أبى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به بجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما درر (قوله وقبضت) أى قبضها المسلم اليه قال فى النهر قيد بذلك لانهما لو تفرقا لا عن قبضها لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله قبل قبضها) أى قبل أن يقبضها رب السلم بسبب الاقالة (قوله أو ماتت) عطف على قوله السابق فتقايلا فيكون الموت بعد القبض (قوله صح) أى عقد الاقالة (قوله لبقاء المعقود عليه) لان الجارية رأس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة

وقد يقال) أي في جمعه وبابه ما في المصباح الصنت قال ابن قتيبة أصلها طس فأبدلت من أحد المضعفين تا لانه يقال في جمعها طاس كسهم وسهام وجمعت أيضا على طسوس باعتبار الاصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ (قوله بيع الاعدة) أي صح على أنه بيع لا على أنه مواعدة ثم ينعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطي اذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل وتمامه في البحر قال في النهر وأورد أن بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعا وأجيب بأنه انما بطل بموته بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم وأورد أنه لو انعقد اجارة لاجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى وأجيب بأنه انما لا يجبر لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر ألا ترى أن لزراع له أن لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض اه ومثله في البحر والفتح والزيلعي (قوله فيجبر الصانع على عمله) تبع في ذلك الدرر ومختصر الوقاية وهو مخالف لما ذكرناه آنفا عن عدة كتب من أنه لا جبر فيه ولقول البحر وحكمه الجواز دون اللزوم ولذا قال للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم اه ولما في البدائع وأما صفته فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين فان لكل منهما الفسخ وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء وأما اذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره وللمستصنع الخيار عند جواب ظاهر الرواية وروي عنه نفيه لهما وعن الثاني عدمه لهما والصحيح الاول اه وقال أيضا ولكل واحد منهما الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والا لا اه وقال أيضا فان ضرب له أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم ولا خيار لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي عليه من السلم اه وذكر في الحاكم أن للصانع بيعه قبل أن يراه المستصنع ثم ذكر أن الاستصناع لا يصح في الثوب وأنه لو ضرب له أجلا وجعل الثمن جاز وكان سلما ولا خيار له فيه اه وفي التتارخانية ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيلها هذا اذا لم يضرب له أجلا فان ضرب كان أبو حنيفة يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يشترط فيه شرائط السلم اه فقد ظهر لك بهذا أن الاستصناع لا جبر فيه الا اذا كان مؤجلا بشهر فأكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه وبه علم أن قول المصنف فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه انما هو فيما اذا صار سلما فكان عليه ذكره قبل قوله وبدونه والا فهو مناقض لما ذكر بعده من اثبات الخيار للآمر ومن أن المعقود عليه العين لا العمل فاذا لم يكن العمل معقودا عليه كيف يجبر عليه وأما ما في الهداية عن المبسوط من أنه لا خيار للصانع في الاصح فذلك بعد ما صنعه ورآه الآمر كما صرح به في الفتح وهو ما مر عن البدائع والظاهر أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتي وبعد تحريري لهذا المقام رأيت موافقته في الفصل الرابع والعشرين من نور العين اصلاح جامع الفصولين حيث قال بعد أن أكثر من النقل في اثبات الخيار في الاستصناع فظهر أن قول الدرر تبعا لخزانة المفتي ان الصانع يجبر على عمله والآمر لا يرجع عنه سهو وظاهر اه فاغتنم هذا التحرير ولله

وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيع اعدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع (الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم

السلم فانه يطالب المسلم اليه بالمسلم فيه (قوله وأى برهن قبل) لكن برهانه لم وحده مؤكد لقوله لا مثبت لان القول له بدونه بخلاف برهان المسلم اليه وحده ولذا قضى ببينته اذا برهنا معا (قوله فالقول للمطلوب) لانكاره توجه المطالبة بحر (قوله وان برهنا فبينة المطلوب) لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله والبينة بينته بحر (قوله ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا) أى ويبدأ بيمين الطالب وأى برهن قبل وان برهنا برهان الطالب والمسئلة على أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وعلى كل اما أن يتفقا عليه ويختلفا فى المسلم فيه أو بالعكس أو يختلفا فيهما فان كان عينا واختلفا فى المسلم فيه فقط كقوله هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر فى نصف كر أو فى شعير أو حنطة رديئة وبرهنا قدم الطالب وان اختلفا فى رأس المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين وان كان دراهم واتفقا فيه فقط قضى للطالب بسلم واحد عند الثانى خلافا لمحمد وكذا لو الاختلاف فى المسلم فيه فقط ولو فيهما كقوله عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر فى كر وبرهنا فعند الثانى تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر فى كرين وعند محمد يقضى بالعقدين اه فتح ملخصا (قوله هو لغة طلب الصنعة) ٢ أى أن يطلب من الصانع العمل فى القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اه فالصنعة عمل الصانع فى صناعته أى حرفته وأما شرعا فهو طلب العمل منه فى شئ خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتى وفى البدائع من شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وأن يكون مما فيه تعامل وأن لا يكون مؤجلا والا كان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجرى فيه الاستصناع فينقلب سلما فى قولهم جميعا (قوله بأجل) متعلق بمحذوف حال من الاستصناع لكن فيه مجئ الحال من المبتدا وهو ضعيف ولا يصح كونه خبرا لانه لا يفيد بل الخبر هو قوله سلم والمراد بالاجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه قال المصنف قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان أقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستعجال وان كان للاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا اه ومثله فى البحر وغيره وسيذكره الشارح (قوله ذكر على سبيل الاستعجال الخ) كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة لما علمت من أن المؤجل بشهر فأكثر سلم والمؤجل بدونه ان لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد الا اذا ذكر الاجل للاستعجال فصحيح كما أفاده ط وقد تبع الشارح ابن كمال (قوله سلم) أى فلا يبقى استصناعا كما فى التتارخانية فلذا قال الشارح فتعتبر شرائطه أى شرائط السلم ولهذا لم يكن فيه خيار مع أن الاستصناع فيه خيار لكونه عقدا غير لازم كما يأتى تحريره (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله أم لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول) أى ما فيه تعامل استصناع لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى هداية (قوله وبدونه) متعلق بقوله صح الآتى ومقابل هذا قوله بعد ولم يصح فيما لم يتعامل به (قوله وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة) هو خلاف ما فى الصحاح والقاموس والمصباح (قوله

(وأى برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان اختلفا) (فى مضيه فالقول للمطلوب) أى المسلم اليه بيمينه الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح (والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستعجال لا لاستعجال فانه لا يصير سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) أى الاجل (فيما فيه تعامل) الناس (كخف وقمقمة وطست) بمهملة وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة

٢ قوله قوله هو لغة طلب الصنعة هكذا بخطه مع أن الذى فى نسخ الشارح هو طلب عمل الصنعة فلعلها نسخة أخرى وليحرر اه مصححه

مطلب فى الاستصناع

ويسمونها باحد هذه الاسماء ط (قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب أو القصة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر (قوله من خزف) اى طين قال ط قيد به لانها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتخاذ قدر طهر لو كان الانتفاع بها وحده اه وهو ظاهر (قوله ولا يضمن متلفه) كانه لانه آلة لهو ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشبا لامهيا على أحد القولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذ قطع الشرع عن التلهى بها ط (قوله وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع أن المصنف نقله عن القنية وفي السيحة لم يعزه بقيل بل رمز للاول ثم للثانى (قوله عن أبى يوسف) أى ناقلا عن أبى يوسف ظاهره قوله لا رواية عنه حتى يقال انه هنا يشعر بضعفه ونسبته الى أبى يوسف لا تدل على ان الامام يخالفه لاحتمال أن لا يكون له في المسئلة قول فافهم (قوله ونوعقورا) فيه كلام يأتى (قوله والفيل) هذا بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا بحر عن البدائع أى ينتفع به للقتال والحمل ويتنفع بعظمه (قوله والفرد) فيه قولان كما يأتى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيعها بعد التذكية لاطعام كلب أو سنور بخلاف لحم الخنزير لانه لا يجوز اطعامه محيط لكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر الا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأر والهوام المؤذية فهى منتفع بها فتح (قوله وكذا الطيور) أى الجوارح درر (قوله علمت أولا) تصريح بما فهم من عبارة محمد في الاصل وبه صرح في الهداية أيضا لكن في البحر عن المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور أى لا يقبل التعليم وهو الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الاسد ان كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه والا لا والفهد والباز يجوز بلا تعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه قال في الفتح فعلى هذا لا يجوز بيع الكلب لانه لشره لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان اه وجه رواية الجواز وهو الصحيح أن له يمكن الانتفاع بجلده وهو وجه ما في المتن أيضا صحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهى به وهو حرام اه بحر قلت وظاهر أنه لو لا قصد التلهى به جاز بيعه ثم انه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الزاهدى من أن هذا لا يقتضى عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسى التقييد بالمعلم منها (قوله لا ينبغى اتخاذ كلب الخ) الاحسن عبارة الفتح وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغى أن يتخذه في داره لان خاف لصوصا أو أعدا للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان (قوله خرء حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فانه أقل قيمة المبيع ط ومثل الحمام بقية الطيور لما كونه لا طهارة خرئها وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به وبيع رجيع الآدمى لو محلوطا بتراب (قوله لا يجوز) أى اذا لم تبلغ قيمتها فلسا (قوله والقنافذ) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام أبرص (قوله وكل ما فيه) أى في البحر (قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اه

وعبر في الكنز بمسائل منثورة وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى بورا أو فرسا من خزف له) أجل (استقتاس الصبى لا يصح و) بقيمته فلا (لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن قنية وفي آخر حظر المجتبى عن أبى يوسف يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها صبيان وصحح بيع الكلب (لو عقورا) (والفيل) (والقرد والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أولا) سوى الخنزير هو المختار للانتفاع بها أو بجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد والتمعنو بالقرد وان كان حراما لا يجوز بيعه بل يكره كبيع العصير شرح وهبانية *(فرع)* لا ينبغى اتخاذ كلب الا لخوف لص أو غيره فلا بأس به ومثله سائر السباع عينى وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع اجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك

الحد (قوله والمبيع هو العين لا عمله) أي أنه يبيع عين موصوفة في الذمة لا يبيع عمل أي لا اجارة على العمل لكن قدمنا أنه اجارة ابتداء بيع انتهاء تأمل (قوله خلافا للبردعي) بالباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخره عين مهملة نسبة الى بردعة بلدة من أقصى بلاد اذربيجان وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد من الفقهاء الكبار قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلثمائة وتمام ترجمته في طبقات عبد القادر (قوله بمصنوع غيره) أي بما صنعه غيره (قوله فآخذه) أي الآمر (قوله بلا رضاه) أي رضا الآمر أو رضا الصانع (قوله قبل رؤية آمره) الاولى قبل اختياره لان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بمضيه قبل الرؤية ابن كمال (قوله ومفاده الخ) قدمنا التصريح بهذا المفاد عن البدائع وعلله بأن الصانع بائع مالم يره ولا خيار له ولانه باحضاره أسقط خيار نفسه الذي كان له قبله فبقي خيار صاحبه على حاله اه وفي الفتح وأما بعد ما رآه فالاصح أنه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لانه بالآخر قد باع اه وهذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط فقول المصنف في المنح ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه باع مالم يره الخ صوابه أن يقول فيجبر على التسليم لان الكلام بعد العمل وأيضا فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه وهذا هو مفشأ ما ذكره في متنه أولا وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط ما نصه والمستصنع بالخيار اذا رآه مفروغا منه واذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه وان باعه الصانع قبل ان يراه جاز بيعه (قوله وهو الاصح) وهو ظاهر الرواية وعنه ثبوت الخيار لهما وعن الثاني عدمه لهما كما مر عن البدائع (قوله الا بأجل كما مر) أي بأجل مماثل لما مر في السلم من أن أقله شهر فيكون سلما بشروطه (قوله فان لم يصح) أي الاجل لعقد السلم بأن كان أقل من شهر (قوله وان للاستعجال) أي بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال بل قصد به الاستعجال بلا امهال وظاهره أنه لو لم يذكر أجلا أصلا فيما لم يجر فيه تعامل صح لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحا فتأمل (قوله في الدبس) بكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل قاموس والمشهور الآن أنه ما يخرج من العنب (قوله ولذا) أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه وظاهره أن السلم لا يجوز الا في المثلي مع أنه يجوز في الثياب والبسط والحصر ونحوها كما مر أفاده ط (قوله حتى لو كان عينا) أي لو جعل الاجرة دبسا معينا (قوله الرب) دبس الرطب اذا طبخ مصباح (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف في الغصب ان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت في الذمة ط (قوله واللحم) ولو بأذكره المؤلف في الغصب وتقدم الكلام فيه (قوله والآجر والصابون) لاختلافهما في الطبخ (قوله والصرم) بالفتح الجلد مصباح وقدمنا أول الباب عن الفتح أنه يصح السلم في الجلود اذا بين ما يقع به الضبط (قوله وبر مخلوط) الاصوب وبر المخلوط عطفا على الرب المنصوب ثم الرفع جائز على النول بجواز العطف بالرفع على محل اسم ان قبل استكمال العمل فافهم والله سبحانه أعلم

(باب المتفرقات)

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد

(والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعي (فالمبيع) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فآخذه (صح) ولو كان المبيع عملا لم يصح (ولا يتعين) المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لم يصح بيعه (وله) أي للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كثوب الا بأجل كما مر) فان لم يصح فبدان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كما لو أن تفرغه غدا كان صحيحا *(فرع)* السلم في الدبس لا يجوز لما في اجارة جواهر الفتاوى لو جعل الدبس أجرة لا يجوز لانه ليس بمثلي لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز قلت وسيجيء في الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسيرجين والجلود والصرم وبر مخلوط يتعين فيه فيحفظ *(باب المتفرقات)* من أبوابها ويسمونها

كذا في الهداية وقال دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اهـ وأشار به الى أن اعراضهم ليس لكونها ليست متقومة في حقهم كما هو قول البعض بل لحرمة ثابتة في حقهم في الصحيح لانهم مخاطبون بها كما قلنا انهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتقومونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وفي البحر عن البدائع لكن الاولى الاستدلال بان هذا مخصوص بالاثر المنقول عن عمر كما مر وأورد عليه أنه لو اعتقدوا حل ما مات حتف أنفه أن يصح بيعه مع أنهم لو ارتفعوا الينا نحكم بطلانه وأيضا لو اعتقدوا حل السلم أو الصرف او نحوهما بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم شرعنا لا في الخمر والخنزير فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير وفي البحر عن حدود الغاية ويمنع منهم عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غمروا ضربوا العيد ان منعوا كالمسلم لانه لا يستثنى عنهم اهـ قال في النهر ويرد عليه أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اهـ (قوله ويجبر على بيعه) ولو اشترى من كافر مثله شيئا فاسدا أجبر على رده دفعا للفساد واحب حسبة الشرع ثم يجبر البائع على بيعه بحر (قوله أجبر وليه) ويبقى أن عقد الصبي هل لا يتوقف على الاجازة نهر أي لعدم فائدته اذا أجازه وليه أجبر أيضا على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه فكان للاجازة فائدة (قوله وكذا لو أسلم عنده) في بعض النسخ عبده بالباء بدل النون وأفاد انه لا فرق بين كون العبد مسلما وقت الشراء أو بعده (قوله ويتبعه طفله) اي لو أسلم العبد وله ولد غير بالغ تبعه في الاسلام ولا اجبار على بيعه معه (قوله فان عجز) أي المكاتب (قوله أجبر) اي المكاتب على بيعه رقا ومعناه أنه لا يبيع ما دام عقد الكتابة وهو ظاهر لان المكاتب لا يجوز بيعه (قوله من عاد شراء المرتد) عبارة النهر عن المحيط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا مرتدا وكان من عادته ابتياع المرتد أجبر على بيعه دفعا للفساد اهـ وعن هذا أفتى المولى أبو السعود بانه لا تسمع دعواه على أمرد وبه أفتى الخير الرملي والمصنف أيضا (قوله يؤمر بارساله) ولا يصح بيعه ومن ذلك كله في الحيج (قوله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا الى معنى فيها وفي البيع لو أسلما أو أحدهما قبل القبض انتقض البيع أي ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كما لو أبق المبيع وقامت البينة بحر (قوله فروايتان) أي عن الامام في رواية تسقط وفي رواية عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره معنى من جهته بحر (قوله التي أنكحها المشتري الخ) أي اذا اشترى أمة وزوجها الرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشتري قابضا (قوله فصار فعله) أي الزوج كفعله أي المشتري (قوله استحسانا) والقياس أن يكون قبضا لانه تعييب حكمي ألا ترى انه لو وجد المشتري بها عيبا يردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج فعل تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر وتمامه في النهر (قوله فلو انتقض البيع) أي بنحو خيار عيب أو فساد (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا بحر (قوله وقيده الكمال) لم يقيده الكمال من عنده بل قال وقيد القاضي الامام أبو بكر بطلان النكاح الخ فلو قال الشارح وقيده القاضي أبو بكر لكان أصوب

(ويجبر على بيعه) ولو المشتري صغيرا أجبر وليه فلو لم يكن اقام القاضي له وليا وكذا لو أسلم عنده ويتبعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها صح في قيمتها ويرجع ضمن بلوطئه مسلمة وذمي حرام (فرع) من عاد شراء المرتد يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا محرم أسلم صيدا يؤمر بارساله ومن أسلم مقرض الخمر سقطت ولو المستقرض فروايتان

(وطء زوج) الامة (المشتراة) التي أنكحها المشتري قبل قبضها (قبض) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (له) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح في) قول الثاني وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن

(قوله بيع ماله ثمن) في الاشباه نقلا عن المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لقول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد اهـ قلت وعليه فيجوز بيع دودة القز لانها من أعز الاموال وأنفسها وزمانا وينتفع بها خلافا لمن أفتى بانه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في البيع الفاسد (قوله كسقنقور) حيوان مستقل وقيل بيض التماسيح اذا فسد ويكبر طول ذراعين على أشكال السمكة وتمامه في تذكرة الشيخ داود (قوله وجلود خنزير) الخراسم دابة تم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها مصباح (قوله لو حيا) عبارة البحر عن القنية قيل يجوز حيا لا ميتا الخ (قوله ورده في البدائع الخ) ٣ قدمنا في البيع الفاسد عند قوله ولم أر أقل أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه ان علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره قال في النهاية وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب لعليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشي وكذا في الذخيرة وما قيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وأن الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم أن فيه شفاء أما اذا علم وليس له دواء غيره يجوز ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز أن ينال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اهـ نور العين من آخر الفصل التاسع والاربعين (قوله أي متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير اهـ ح (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول ط لان الانتفاع به علة جواز البيع (قوله كما مر) أي في باب الانجاس لكن عبارته هناك ولا يضر أثر دهن الادهن وذلك ميتة لانه عين النجاسة حتى لا يدبغ به جلد ويستصبح به في غير مسجد اهـ وقدمنا هناك تأييدها بالحديث الصحيح وقدمنا ذلك أيضا في البيع الفاسد (قوله غير الخمر والخنزير الخ) فانا نجيز بيع بعضهم بعضا للخنازير فيه من قول عمر رضي الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال أجر انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا تجيزوا عليهم بيع الميتة والدم فتح (قوله وميتة الخ) هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدرا كا على الهداية بان المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير واستدرك أيضا في النهر شراء عبد مسلما أو مصحفا قلت هذا انما يظهر أن لو كان التشبيه في قولهم والذمي كالمسلم الخ من جهة الحل والحرمة والظاهر أنه من جهة الصحة والفساد ٣ لان الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع هي محرمات فكانت ثابتة في حقهم أيضا ولو كان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شيء فتعين ما قلنا وحينئذ فلا يدخل الخمر على البيع في التشبيه حتى يصح استثناؤه ولذا غاير المصنف في التعبير فقال وصح شراؤه عبدا الخ ثم هذا على رواية أن بيع ما لم يمت حتف أنفه صحيح بينهم وفي رواية أنه فاسد بخلاف ما مات حتف أنفه فان بيعه باطل فيما بينهم وبينهم كما مر أول البيع الفاسد (قوله وقد أمرنا بتركهم وما يدينون) ٤

حيا وعلق الحسن الجواز وجوز أبو الليث بيع الحيات ان تنفع بها في الادوية والا لا ورده في البدائع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز لانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تنفع الحاجة الى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أي متنجس كما قدمناه في البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) وغير مسجد كما مر (والذمي كالمسلم في بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بنحو خنق أو ذبح محوسي فانها كالخنزير وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أي الكافر كما قدمناه في البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما

٣ قوله لان الصحيح الخ قال في متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المؤاخذة في الآخرة بلا خلاف وأما في وجوب الاداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح أنهم لا يخاطبون بادائها ما يحتمل السقوط من العبادات اهـ قال ابن نجيم في شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء التكليف افقته لظاهر النصوص فليكن هو المعتمد اهـ منه ٤ مطلب أمرنا بتركهم وما يدينون

كذا

(وان اشترى اثنان) شيأ (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه اذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن بخلاف أحد المستأجرين والفرق ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة تصفانه) أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفي) بيعه شيأ (بألف من الذهب والفضة نصفا ونصرف للوزن المعهود) بالنصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله على كر حنطة وشعير وهم لزمه من كل ثلث كر وهذه قاعدة في المعاملات كلها مهر ووصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع عيني وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد ففي مصر ينصرف للفلوس وافاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان فافتى اللقاني بانه يساوي نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه حقيقة وبنحوهما

الايدي حتى وصلت اليه ولا يجد وارث القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولم أمسكها يخاف الفتنة فاجاب للقاضي بيعها من ذي اليد فلو ظهر الميت كان له على ذي اليد منها (قوله وان اشترى اثنان شيأ) أي اشتريا عبدا صفقة واحدة كما يرى الجامع الصغير اتاصيحن (قوله وغاب واحد منهما) أي بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد به لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه أن يحاسبه الى القاضي في أن يقدر حصته ليعطي نصيبه فتح (قوله ويجبر الخ) الظاهر أن هذا في المبيع غير مثلي أما المثلي كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل ولذا صوروا المسئلة بالعبد كما مر تأمل (قوله وله) أي للحاضر قبضه أي قبض كل المبيع (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) أي ثمن حصته اذا كان الثمن حالا وفي ط عن الوافي النقد في الاصل تمييز الجيد من الردي من نحو الدراهم ثم استعمل في معنى الاداء (قوله بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل تمام الاجرة وبعد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره القرتاشي نهر وهذا الحكم المذكور من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف أبو يوسف في جميعها ط (قوله فكان مضطرا) فصار كغير الرهن اذ أفلس الراهن وهو مستعير وغاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطر فيه ٣ وكصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبني السفل اذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه وتمامه في فتح (قوله بهما ح) بحث لصاحب النهر (قوله لعدم الاولوية) لانه أضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما اذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف الى الجياد نهر (قوله وانصرف للوزن المعهود الخ) فان المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير (قوله وهذه قاعدة الخ) اشارة الى ما ذكره المصنف أي أن قوله بألف مثقال الخ ليس البيع قيدا في ذلك وكذا الموزون بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقر له برطل من سمن وعسل وزيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وابريسم وخز يلزمه من كل ثلث (قوله وزن سبعة) أي لعشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطا اه ط (قوله وأفاد الكمال الخ) ٤ اعلم انه وقع اشتباه في موضعين بالنظر الى العرف الحادث الاول فيما ينصرف اليه اسم الدرهم والثاني في قيمته فذكر في الفتح أن انصراف الدراهم الى وزن سبعة اذا كان متعارفا في بلد العقد وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن الى قرنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا أن يعقد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة وأخذ منه في البحر أن الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس وان قيدها بالفضة ينصرف الى الفضة واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك فالذي ينبغي أن لا

٣ مطلب ـــــــــ في العلو اذا سقط الاصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما

٤ مطلب ـــــــــ فيما ينصرف اليه اسم الدرهم

ولسلم عزوه فى آخر العبارة الى الفتح من الاستدراك (قوله بطلانه) أى البيع (قوله فيلزمه المهر للمشترى فتح) لم أجد هذه العبارة فى الفتح بل ذكرها فى النهر ونقل محشى مسكين عن شيخه أنه لم يجدها فى النهاية ولا فى العناية والبحر ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها فى المعراج ثم استشكلها بانه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشترى فهو مخالف لقولهم الغرم بالغنم اه قلت عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فم يصير العقد كأن لم يكن فيظهر أن النكاح كان على ملك المشترى فيستحق المهر تأمل وانظر ماقدمناه فى البيع الفاسد قبيل قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما (قوله اذا العقار لا يبيعه القاضى) فى بعض النسخ لا يبيعه الا القاضى بزيادة الا والصواب الاول وهو الموجود فى النهر وكذا فى البحر عن النهاية وجامع الفصولين وعبارة جامع الفصولين جاز للقاضى بيع المبيع وابقاء الثمن لو كان منقولا لا لو عقارا اه (قوله قبل القبض) فلو غاب بعده لا يبيعه القاضى لان حقه غير متعلق بما ليته بل بذمة المشترى وقيده فى جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف فان خيف جازله البيع حيث قال للقاضى ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله اذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اه وينبغى أن يقال ان خوف التلف مجوز للبيع علم مكانه أولا وقدمنا نحوه فى خيار الشرط فارجع اليه نهر (قوله غيبة معروفة) بان كانت البلدة التى خرج اليها معروفة وان بعدت نهر (قوله فاقام بائعه بينة الخ) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب بل لنفى التهمة وانكشاف الحال كما فى الزيلعى فلا يحتاج الى خصم حاضر لان العبد فى يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه بحر قال فى جامع الفصولين الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما اذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب فى يده فلا يشترط ولا يحتاج لوكيل كهذه المسئلة وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب فانفسخت الاجارة له أن يركبها ولا يضمن وعليه أجرتها الى مكة فاذا أتاها ورفع الامر الى القاضى فرأى بيعها ودفع بعض الاجر الى المستاجر جاز وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى ليبيع الرهن ينبغى أن يجوز كما فى هاتين المسئلتين اه وأقره فى البحر (قوله انه باعه منه) وانه لم ينقد اليه الثمن نهر وفتح (قوله باعه القاضى أو مأموره) ولو أذن له بان يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما فى جامع الفصولين وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب بحر قلت وفى الولوالجية اشترى لحما فذهب ليجيء بالثمن فابطأ فخاف البائع أن يفسد يبيع البائع بيعه لان المشترى يكون راضيا بالانفساخ فان باع بزيادة تصدق بها أو بنقصان وضع عن المشترى وهذا نوع استحسان اه وبه علم أن مايسرع فساده لا يتوقف على القاضى لرضاه بالانفساخ بخلاف غيره فان القاضى يبيعه على ملك المشترى ولذا كان الفضل له والنقص عليه (قوله نظرا للغائب) أى وللبائع لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ عن ضمانه والمشترى أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته بحر *(فرع)* فى جامع الفصولين سئل نجم الدين عن وهبه أميره أمة فاخبرته أنها التاجر قتل فاخذت وتداولتها

مطلب
للقاضى ايداع مال غائب واقراضه وبيع منقوله الخ

بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشترى فتح (اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضى (وغاب) المشترى (قبل القبض وتقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع فى دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع اى باعه القاضى أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به

كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس فى أرض رجل أى استتر ويروى تكسر وانكسر اه وفى الفتح وفى بعض النسخ تكسر أى وقع فيها فتكسر احترازا عما لو كسره رجل فيها بحجر وقوله من باب طلب صوابه من باب علم رملى وقوله احترازا الخ انما يتم اذا لم يكن تكسر لازما وعبارة الامهو من فعل غيره بقال كسره بالتشديد فتكسر وكسره بالتخفيف فانكسر أى قبل ذلك تامل (قوله اذا ذهبا أرضه لذلك الخ) أى حفر فيها بئرا ليسقط فيها أو أعد مكانا للفراخ ليأخذها فتح لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد بجر (قوله أو كان صاحب الارض قريبا الخ) ظاهره أن سبب الملك أحد شيئين اما التهيئة أو القرب ومقتضاه أنه لو خرج الصيد من أرضه المهيأة لقربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره أخذه لكن يشكل عليه ما فى الخبر من المنتقى حيث قال نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له فلو جاء صاحب الحبالة لأخذه فأدركه منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والا فهو لصاحب الحبالة فيهما وان صار آخذا له الا أنه فى الاول بطل الاخذ قبل [illegible] والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل [illegible] (قوله فلو أخذه غيره فيملكه) استدل عليه فى النهر بعبارة المنتقى المذكورة (قوله مثل طائر) بدل من قوله وكذا أو عطف بيان أفاد به أن الاشارة الى ما ذكر أول المسئلة من أنه لا يأخذه (قوله أو دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به فيجوز أخذه اما لكن حتى لو خرج هذا فأخذه غيره ملكه وعن أبى يوسف لو اصطاد من دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه ان حصوله على حائط رجل أو شجره ليس بحيازة لرب الدار كما لو اصطاد طيرا فاكتنف أخذه من الهواء فهو له لانه لا يدل لرب الدار على الهواء [illegible] من حائطه أو شجره [illegible] رب الدار لو أخذه من تحت هوائه وان [illegible] من الهواء أو الشجرة فكذلك لان الظاهر أن ما فى داره يكون له وقد [illegible] بجر التربة لكن بهذا التعليل أن [illegible] أو الكلب ظاهره أنه بدون ذلك لا يملكه وان وقع فيما منعه بحيث [illegible] الفرق بينه وبين الصيد أن الصيد يملكه بالقرب مطلقا وقع فى أرضه ونحوها أو لا [illegible] من صيد قريبه يملكه والنثار يكون فى بيت أهل العرس عادة [illegible] بمجرد القرب بل لا بد من اعداد الثوب أو كفه وأيضا لو اعتبر بمجرد القرب يؤدى الى المنازعة بين الخاسرين لمن وقع بيده ذلك كلهم يدعيه (قوله ملكه مطلقا) أى وان لم يعدها الخ (قوله له صار من أنزالها) أى ريعها وهو بفتح الهمزة جمع نزل قال فى المصباح نزل الطعام نزلا من باب تعب كثر ريعه ونماؤه فهو نزل وطعام كثير النزل بوزن سبب أى البركة ومنهم من يقول كثير النزل بوزن قفل (قوله يجبر عليه) وكذا لا يجبر على اعطاء الصك القديم كما فى الخيرية عن جواهر الفتاوى قال نعم وتوقف احيانا لحق على عرضه كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه كما أفتى به الفقيه أبو جعفر صيانة لحق المشترى اه (قوله ولا على الاشهاد والخروج اليه) أى الى الاشهاد وهو عطف تفسير على الاشهاد لانه ليس له الامتناع من الاشهاد المجرد بقرينة ما بعده (قوله فليس له الامتناع من الاقرار) فان لم يقر يرفعه

(الا اذا هيأ أرضه لذلك) قوله (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه أو صيده فهو أحق به من غيره) أى كمنعه فلو أخذه غيره فيملكه خبر (كذا) مثل طائر (صيد نعاج بشبكة نصبت له بساف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر ووقع على ثوب لم يعده) سابقا (ولم يكن لاحد فاو أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل) (فرع) [illegible] الحل فى ارضه ملكه مطلقا لانه صار من أنزالها فلو اشترى دارا فطلب المشترى أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج اليه الا اذا جاء بعد ولو وصلت فليس له الامتناع من الاقرار

يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف والا صرف الى الفضة لانه الاصل اه * الموضع الثانى قال فى النهر وأما قيمة كل درهم منها فقال فى البحر بعد ما أعاد المسئلة فى الصرف قد وقع الاشتباه فى انها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعنى به علامة عصره ناصر الدين اللقانى فافتى انه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوى نصف وثلاثة من الفلوس قال فليعول على ذلك مالم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك فى زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما فى جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط اه فينبغى أن يعول عليه اه ورأيت فى فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث وأنت قد علمت أن القيمة تختلف باختلاف الازمان ولا شك فى اختلاف أزمنة الواقفين فينبغى اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق اه قلت وفى زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم وانما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لاربعين نصف فضة وهذا يختلف باختلاف الزمان فينظر الى قرش زمن الواقف أيضا (قوله فقيمة درهمها نصفان) هذا ذكره فى النهر بعد ما حرر المقام والظاهر أن مراده أن ذلك كان فى زمن الواقف فلا ينافى ما حرره قبله (قوله ان النقرة تطلق الخ) اطلاقها على الفلوس عرف حادث ففى المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (قوله فلابد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه فى زمن الواقف أو يكون قيدها بشئ فافهم (قوله الاستيمارات القديمة) أى التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها ماخوذة من استمر الشئ اذا دام والمراد أنه ينظر الى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع (قوله ولو قبض زيفا) أى رديئا وهو من الوصف بالمصدر لانه يقال زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار أى ردأت ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل كما فى المصباح ٣ وفى التتارخانية الدراهم أنواع أربعة جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا فى تفسير النبهرجة قيل هى التى تضرب فى غير دار السلطان والزيوف هى المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج فى التجارات وتوضع فى بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال أى رده ولكن تاخذه التجار فى التجارات لا باس بالشراء بها ولكن يبين للبائع أنها زيوف والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة أن يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم اه وقال فى أنفع الوسائل وحاصل ما قالوه أن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما الستوقة وهى بمنزلة الزغل التى نحاسها أكثر من فضتها (قوله كان قضاء اتفاقا) لانه صار راضيا بترك حقه فى الجودة وقيد بقوله وأنفقه لانه لو عرضه على البيع ولم ينفقه رده كما سذكره الشارح آخر الفروع (قوله ونفق) أى هلك يقال نفقت الدابة نفوقا من باب قعد هلكت مصباح (قوله استحسانا) وقولهما قياس كما ذكره منلا الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول أبى يوسف بحر (قوله ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وأفرخ صار ذا أفراخ وأفرخت البيضة انفلقت عن الفرخ فخرج منها مصباح (قوله أو تكسر) وقع فى الكنز تكنس وفى المغرب كنس الظبى دخل فى الكناس

فقيمة درهمها نصفان وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلابد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها فى نظائره تحرفا لخراج ونحوه قال وبه أفتى المنلا أبو السعود افندى (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (وهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه فى البحر والنهر والشرنبلالية فيه يفتى (ولو فرخ طير أو باض فى أرض لرجل أو تكسر فيها ظبى) أى انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (وهو للآخذ) لسبق يده لمباح

٣ مطلب فى النبهرجة والزيوف والستوقة

وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه قال في البحر يعني اذا ثبتت عدالتهم بأن كان يعرفهم بها أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم ثم ذكر قول أبي يوسف المار (قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو انه كتب الكتاب وختمه وقرأه عليهم وسلمه اليهم (قوله الا اذا أقر الخصم) أي بانه كتاب فلان القاضي (قوله بخلاف كتاب الامان) معناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان بحر عن العناية (قوله لانه ليس بملزم) لان له أن لا يعطيهم الامان بخلاف كتاب القاضي فانه يجب على القاضي المكتوب اليه أن ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهي البينة فتح *(فرع)* لو مرض شهود الكتاب في الطريق أو رجوع الى بلدهم أو السفر الى بلدة أخرى فاشهدوا قوما على شهادتهم جاز وقامه في الخانية (قوله لا يعمل بالخط) عبارة الاشباه لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ قال البيري المراد من قوله لا يعتمد اي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة لان الخط مما يزور ويفتعل كما في مختصر الظهيرية وليس منه ما في دواوين القضاة الى آخر ما قدمناه أول القضاء عند قوله فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله فراجعه (قوله ويلحق به البراآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البراآت السلطانية المتعلقة بالوظائف ان كانت العلة أنه يعني كتاب الامان لا يزور وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا أقول يجب المصير الى الاخر سبحانه أي لامكان التزوير بل قد وقع كما ذكره الحموي وحينئذ فلا يصح الالحاق ولكن قد علمت أن العلة في كتاب الامان أنه غير ملزم وقدمنا أول القضاء استظهار كون علة العمل بما في الدواوين القضاة الماضين هي الضرورة وهنا كذلك فانه يتعذر اقامة البينة على ما يكتبه السلاطين من البراآت لاصحاب الوظائف وقتوهم وكذا منشور القاضي والوالي وعامة الاوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته وامكان تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك لانه وان وقع فهو أمر نادر قلما يقع وهو أندر من امكان تزوير الشهود وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فانهم عملوا به للعرف كما يأتي وذكر العلامة البعلي في شرحه على الاشباه أن للشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة حاصلها بعد نقله ما في الاشباه وان ابن الشحنة وابن وهبان جزما بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان قال ان هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها الذلا تحرر أولا الاباذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها الى أمكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كان يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في جهة عبد الله افندي وغيرها فليحفظ اه قلت ويؤيده العمل بما في دواوين القضاة الماضين وكأن مشايخ الاسلام المولين في الدولة العثمانية أفتوا باذكر الحاقا للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة

مطلب لا يعمل بالخط

لشهادتهم على فعل المسلم (الا اذا أقر الخصم فلا حاجة اليهم) اي الشهود (بخلاف كتاب الامان) في دار الحرب (حيث لا يحتاج الى بينة) لانه ليس بملزم وفي الاشباه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت

مطلب في العمل بما في الدفاتر السلطانية

الى الحاكم فان أقر بين يديه كتب سجلا وأشهد عليه ملتقط (قوله ففزلته امرأته) أى باذنه او بغير اذنه ملتقط (قوله المرأة اذا كفنت) اى كفنت زوجها وعبارة مجمع الفتاوى وغيرها احد الورثة اذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد ثم خرج الاجنبى فانه لا يرجع كما فى التتارخانية أى الا اذا كان وصيا (قوله ولو أكثر لا ترجع بشئ) علله فى البزازية بان اختيار ذلك دليل التبرع وهذا اذا انفق الوارث من ماله لا يرجع وسيذكر المصنف فى باب الوصى أنه اذا زاد فى عدد الكفن ضمن الزيادة وان زاد فى قيمته ضمن الكل أى لانه صار مشتريا لنفسه فيضمن مال الميت وقد حررت هذه المسئلة بما لا مزيد عليه فى تنقيح الحامدية من الوصايا (قوله قال رحمه الله) الضمير عائد الى صاحب الملتقط فان هذه الفروع كلها من الملتقط كما ذكره الشارح آخرها والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين فى كتبهم فافهم (قوله لا يبعد) لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين باكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل بالزائد (قوله اكتسب حراما الخ) ٣ توضيح المسئلة ما فى التتارخانية حيث قال رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع او لا ثم اشترى منه بها او اشترى قبل الدفع بها ودفعها او اشترى قبل الدفع بها او دفع غيرها او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم قال ابو نصر يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق الا فى الوجه الاول والبه ذهب الفقيه ابو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص فى الجامع الصغير اذا غصب ألفا فاشترى بها جارية وباعها بالفين تصدق بالربح وقال الكرخى فى الوجه الاول والثانى لا يطيب وفى الثلاث الاخيرة يطيب وقال أبو بكر لا يطيب فى الكل لكن الفتوى الآن على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس اه وفى الولوالجية وقال بعضهم لا يطيب فى الوجوه كلها وهو المختار لكن الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج لكثرة الحرام اه وعلى هذا مشى المصنف فى كتاب الغصب تبعا للدرر وغيرها (قوله قال الكرخى) صوابه قال أبو نصر كما رأيته فى الملتقط ولم أر فيه ذكر قول الكرخى أصلا (قوله جاز أخذ ربحه) لان الظاهر أنه اكتسب من الحلال ولو الجية وظاهره أنه لا كراهة فيه وتقدم فى شركة المفاوضة أن أبا يوسف أجازها مع اختلاف الملة مع الكراهة وعلله الزيلعى هناك بان الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود (قوله لا يجوز لاحد اخذه الخ) ظاهره أنه لا يجوز الاقدام على الاخذ ما لم يسمع المالك قال ليأخذ من اراده وظاهره انه يملكه بالاخذ اذا قال المالك ذلك والا لا وتقدم تمام الكلام على هذه المسئلة فى باب الجناية على الاحرام من كتاب الحج (قوله والاب مفسد فاسق) احترازعما اذا كان محمودا عند الناس أو مستور الحال فانه حينئذ يصح بيعه عقارا بنه الصغير كما سيذكره فى باب الوصى (قوله لم يجز بيعه) أى فللولد نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف القيمة وبيع منقوله يجوز فى رواية ويوضع ثمنه فى يد عدل لا فى رواية لو لا خير بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين (قوله على أن لا ترجع عليه) قيد بذلك لما فى الاشباه شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه غير نافذ عليه الا اذا اشترت من أبيه او منه ومن أجنبى كما فى الولوالجية (قوله جاز وهو كالهبة) قال فى الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة

ولبس

٣ مطلب
اذا اكتسب حراما ثم اشترى فهو على خمسة أوجه

* شرى قطنا فغزلته امرأته فكلمه * المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت فى التركة ولو أكثر لا ترجع بشئ قال رحمه الله تعالى ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد * اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيأ قال الكرخى ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم واعطى من الدراهم * دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام * من رمى نوبه لا يجوز لاحد اخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذ من اراده * باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا * شرت لطفلها على ان لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا * قال الاسير اشترنى وانكنى فشراه

معنونا لا يلزمه اذا أنكر المال وان اعترف بكونه كتبه بخطه الا اذا كان بياعا أو صرافا أو سمسارا لما في الخانية وصك الصراف والسمسار حجة عرفا اه فشمل ما اذا لم يكن مصدرا معنونا وهو صريح ما مر عن المجتبى وما اذا لم يعترف بانه خطه كما هو صريح ما مر عن الخزانة ثم ان قول المجتبى وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ يفيد عدم الاقتصار على الصراف والسمسار والبياع بل مثله كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الامراء والاكابر ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولا أو صكا يدين عليه وختمه بخاتمه المعروف فانه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه انكاره ولو أنكره يعد بين الناس مكابرا فاذا اعترف بكونه خطه وختمه وكان مصدرا معنونا فينبغي القول بانه يلزمه وان لم يعترف به أو وجد بعد موته فمقتضى ما في المجتبى انه يلزمه أيضا عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه ومثله ما اذا وجد في صندوقه مثلا صرة دراهم مكتوب عليها هذه أمانة فلان الفلاني فان العادة تشهد بانه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه ثم اعلم أن هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه صريحا لا يؤخذ به فكيف اذا كتبه ولذا قيده في الخزانة بقوله كتب على نفسه كما مر وذكر في شرح الوهبانية أئمة بلخ قالوا يا دكار البياع حجة لازمة عليه حتى قال البيع وجدت بخطي ان على فلان كذا لزم قال السرخسي وكذا خط السمسار والصراف اه فقوله ان على فلان الخ صريح في ذلك وأما قول ابن وهبان في تعليل المسئلة لانه لا يكتب الا ماله وعليه فمراده أن البياع ونحوه لا يكتب في دفتره شيأ على سبيل التجربة بخط أو للهو واللعب بل لا يكتب الا ماله أو عليه ولا يلزم من هذا أن يعمل بكتابته في الذي له كما لا يخفى خلافا لمن فهم منه ذلك ويجب تقييده أيضا بما اذا كان دفتره محفوظا عنده فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر مهمل فالظاهر أنه لا يعمل به خلافا لما بحثه ط لان الخط مما يزور وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجة عليه اذا أنكر أو ظهر ذلك بعد موته وأنكرته الورثة خلافا لما مر حكم في عصرنا بذلك لمدعي على ورثة تاجر له كاتب ذمي ودفتر التاجر عند كاتبه الذمي فقد كتب أفتيت انه حكم باطل وكون المدعي والكاتب ذميين يقوي شبهة التزوير وان الكتابة حصلت بعد موت التاجر وتمام الكلام في كتابنا تنقيح الحامدية (قوله ان تيقن به) اي بانه خط من يروى عنه في الاول وبانه خط نفسه في الاخيرين اه ح (قوله قيل وبه يفتى) قال في خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن أنه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس اه حموي لكن سيذكر الشارح في الشهادات قبيل باب القبول ما نصه ويجوز اعلى وفي حوزه وبه نأخذ بحر عن المجتبى اه وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام هناك وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ولا بد من مسافة الخ) فلو أقل لا يقبل * وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتابة

ان تيقن به قيل وبه يفتى (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة)

المذكورة لاتحاد العلة فيهما والله سبحانه أعلم لكن قدمنا في الوقف عن الخيرية أنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني (قوله ودفتر بياع وصراف وسمسار) عطف على كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لا ملحق به فقد قال في الفتح من الشهادات ان خط السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به اه قال البيري هذا الذي في غالب الكتب حتى المجتبى فقال في الاقرار وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا بعرف ظاهر بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اه وفي خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اه قال العلامة العيني والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي ان لفلان علي الف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه أقول ويزاد أن العمل في الحقيقة انما هو لموجب العرف لا بمجرد الخط والله أعلم وبهذا عرف أن قولهم فيما اذا ادعى رجل مالا وأخرج بالمال خطا وادعى انه خط المدعى عليه فانكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقضى بذلك فانه لو قال هذا خطي وليس علي هذا المال كان القول قوله يستثنى منه ما اذا كان الكاتب سمسارا أو صرافا أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه كذا في قاضيخان اه كلام البيري قلت ويستثنى منه أيضا ما قدمناه أول الباب من كتابة القاضي الى الامير الذي ولاه وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط وهو ما اذا كان على وجه الرسالة مصدرا معنونا اه وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة كما في الملتقى والزيلعي من مسائل شتى آخر الكتاب ومثله في الهداية والخانية وهذا اذا اعترف أن الخط خطه فانه يلزمه ما فيه وان أنكر أن يكون في ذمته ذلك المال بخلاف ما اذا لم يكن مصدرا معنونا كما هو صريح الخانية وهذا ذكروه في الاخرس وذكر في الكفاية آخر الكتاب عن الشافي أن الصحيح مثل الاخرس فاذا كان مستبينا مرسوما وثبت ذلك باقراره أو ببينة فهو كالخطاب اه ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة الى الغائب وهو أيضا مفاد كلام الفتح في الشهادات فراجعه لكن في شهادات البحر عن البزازية ما يدل على أنه لا فرق في المعنون بين كونه لغائب أو لحاضر ومثله ما في فتاوى قاري الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو أن يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه قلت والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان أنه يقال فيها سبب تحريره هو أنه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا لفلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قاري الهداية المذكور فمقتضاه أن هذا كله اذا اعترف بانه خطه يلزمه وان لم يكن مصدرا

لعله في دفتر البياع والصراف والسمسار

ودفتر بياع وصراف وسمسار وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد

لا يقضي عنده وقالا يقضي وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا فتح ملخصا وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القضاء معللا بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا هو ثم قال الا في السكران أومى به أمارة السكر ينبغي له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا اهـ (قوله ومن ذلا) قال في الفتح الا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع (قوله اذا أراد المعتمد) اى عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان وعبارة الاشباه الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين (قوله وفيها) أى في الاشباه نقلا عن السراجية لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي لا بالامام حيث قال القاضي يقضي بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير ثم قال قضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز اهـ أفاده بعض المحشين وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره ففي الاول لا يقضي اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء به بعلمه وهو على قول المتقدمين وهو خلاف المفتى به كما علمت * (تنبيه) * ذكر في النهر في الكفالة بحثا انه يجب ان يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد اما حقوق الله المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقا ثم استدل لذلك بان له التعزير بعلمه قلت ولا يخفى انه خلاف صريح كلامهم كما علمت واما التعزير فليس بحد كما سمعناك من عبارة شرح ادب القضاء وأيضا فهو ليس بقضاء (قوله فهل الامام قيد) اقول على فرض ثبوته في عبارة السراجية ليس بقيد لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضي بعلمه في قتل عمد وحد قذف لكونه من حقوق العباد (قوله لكن الخ) استدراك على ما نقله ثانيا عن الاشباه بانه مبني على خلاف المختار أو على قوله فهل الامام قيد بان قول الشرنبلالي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى يعني اتفاقا يفهم منه أنه يقضي بعلمه في غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين وهو خلاف المختار فيكون ذكر الامام غير قيد فافهم (قوله مطلقا) اى سواء كان علمه بعد توليته او قبلها ح أو سواء كان حدا غير خالص لله تعالى أو قودا أو غيرهما من حقوق العباد (قوله وغيره مطلقا) أى سواء سكر منه أولا (قوله للتهمة) اى اذا علم القاضي بانه سكران له تعزيره لان القاضي له تعزير المتهم وان لم يثبت عليه كما مر تحريره في الكفالة (قوله يثبت الحيلولة) اى بان يأمر بان يحال بين المطلق وزوجته والمعتق وأمته أو عبده والغاصب وما غصبه بان يجعله تحت يد امين الى ان يثبت ما علمه القاضي بوجه شرعي (قوله على وجه الحسبة) اى الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج أو السيد أو الغاصب (قوله لا القضاء) اى لا على طريق الحكم بالطلاق او العتاق او الغصب (قوله ولا يقبل كتاب القاضي) الاولى حذف القاضي لان الحكم ليس قاضيا الا ان يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره (قوله بل من قاض مولى الخ) افاد ان هذا شرط في الكاتب فقط قال في المنح فلا تقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما تقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر أو الى قاضي رستاق (قوله يملك اقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير

ومن لا فلا الا ان المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا اشباه وفيها الامام يقضي بعلمه بحد قذف وقود وتعزير قلت قول الامام قيد كما قدمناه في الحدود ثم رأيت في الرحمانية للشرنبلالي والمختار أن له عدم حكمه بعلمه مطلقا لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كما ونحن مطلقا غير انه يعزر من رأى السكران للتهمة وعن الامام انه يعزر القاضي في طلاق رستاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء ولا يقبل كتاب القاضي الا من حاكم بل من قاض مولى من قبل الامام يملك اقامة الجمعة

أحدهما الى الآخر فى الاحكام جوهرة عن الينابيع وكذا كتابه القاضى الى الامير الذى ولاه وهو معه فى المصر كما مر أول الباب (قوله على الظاهر الخ) قال فى المنح هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد وان كانا فى مصر واحد وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد والكتابة وفى السراجية وعليه الفتوى اه (قوله ويبطل الكتاب الخ) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو أن يكون القاضى الكاتب على قضائه نهر اى لانه بمنزلة الشهادة فبموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا ط عن العينى (قوله قبل وصول الكتاب الخ) لو اقتصر على قوله قبل القراءة لاغناه رلذا قال فى الفتح العبارة الجيدة أن يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيأ اه (قوله فلا يبطل) أى فى ظاهر الرواية بحر (قوله ويبطل بجنون الكاتب الخ) فى الخانية وان عزل القاضى الكاتب أو مات بعد ما وصل الكتاب الى الآخر فانه يعمل به لان الموت والعزل ليس بمخرج بخلاف ما اذا فسق الكاتب أو عمى أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فان الآخر لا يقبل كتابه لان كتاب القاضى بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه اه وظاهره انه يبطل بذلك ولو بعد وصوله مع أن الزيلعى صرح بأن ذلك كعزله ثم رأيت فى البحر ذكر أن بين كلاميهما مخالفة ولم يجب عنها تأمل ورأيت فى البزازية مثل ما فى الخانية وفى الدرر مثل ما هنا فالظاهر أن فى المسئلة قولين (قوله وعمائه) الانسب وعماه بدون همز لان العمى مقصور (قوله وفسقه) عبر عنه فى النهر بقيل وقال انه بناء على عزله بالفسق ومثله فى الفتح (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب لما خصه فقد اعتقد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون فى ذلك فصح التعيين نهر (قوله الا اذا عم الخ) بأن قال الى فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له فتح (قوله بخلاف ما لو عم ابتداء) بانه قال الى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم (قوله وجوزه الثانى) وكذا الشافعى وأحمد فتح (قوله وعليه العمل) قال الزيلعى واستحسنه كثير من المشايخ وفى الفتح وهو الاوجه لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء نهر (قوله ايا كان) اى مدعيا أو مدعى عليه (قوله فى بابه) اى فى باب الشهادة على الشهادة ح (قوله خلافا لما وقع فى الخانية هنا) اى فى هذا الباب حيث قال لو مات القاضى الكاتب او عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه كشاهد الاصل اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل اه (قوله ثمة) أى هناك أى فى باب الشهادة على الشهادة حيث قال الشهادة على الشهادة لا تجوز الا أن يكون المشهود على شهادته مريضا فى المصر أو يكون ميتا الخ وهذا هو الموافق للمتون (قوله فمن جوزه جوزها) وشرط جوازه عند الامام ان يعلم فى حال قضائه فى المصر الذى هو قاض فيه بحق غير حد الله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف فلو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخله فرفعت

على الظاهر وجوزهما الثانى ان بحيث لا يعود فى يومه وعليه الفتوى شرنبلالية وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجازه الثانى (وأما بعدهما فلا يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده وقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته) فخروجه عن الاهلية وأجازه الثانى (و) كذا (بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا اذا عم بعد تخصيص) اسم المكتوب اليه (بخلاف ما لو عم ابتداء) وجوزه الثانى وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) ايا كان اقام وارثه أو وصيه مقامه قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتى متنا فى بابه خلافا لما وقع فى الخانية هنا فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم أن (الكتابة بعمله كالقضاء بعلمه) فى الاصح بحر فمن جوزه جوزها

مطلب

فى قضاء القاضى بعلمه

الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء ابناء الميت ولو اصاغرا على وظائف آبائهم من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء وساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد افتى بجواز ذلك طائفة من اكابر القضاة الذين يعول على افتائهم اه وقيدنا ذلك هناك بما اذا اشتغل الابن بالعلم ما لو تركه وكبر وهو جاهل فانه يعزل وتعطى الوظيفة لاهل لفوات العلة وقدمنا في الوقف انه لا يصح جعل الصبي الصغير ناظرا على وقف فراجع ما حررناه في الموضعين (قوله المختار) اي الكمال في المسايرة هي رسالة في علم الكلام سار بها عقيدة الغزالي ط (قوله ابناء عالم على السر) اي والرسول يحتاج الى مخالطة الذكور بالتعليم واقامة الحج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضي الوقوع قال في بدء الامالي وما كانت نبيا قط انثى ط (قوله يرى جوازه) قيد به لان نفس القضاء اذا كان مختلفا فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاض آخر يرى جوازه فحينئذ اذا رفع الى من لا يراه نفذه بخلاف ما اذا كان الخلاف في طريق القضاء لا في نفسه فانه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقا ولذا قال العيني ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين تنفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه اه أي بخلاف قضاء المرأة في الحدود فان المجتهد فيه نفس القضاء (قوله والخنثى كالانثى) أي فيصح قضاؤه في غير حدود وقود بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة بحر (قوله أو لولده) اي ونحوه من كل من لا تقبل شهادته له كما مر (قوله فاتاب غيره) أي وكان من أهل الانابة بحر عن السراجية أي بان كان مأذونا له بالانابة (قوله كما لو قضى) اي القاضي (قوله خلافا للجواهر) حيث قال فيه القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء النائب كقضائه بنفسه وذلك غير جائز لما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشيء ثم صار الموكل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضي قال والوجه ان ابتغى مثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يحتكما اليه فيقضي أو يحتكما الى حاكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فيجوز اه قلت ولعل هذا محمول على ما اذا لم يكن القاضي مأذونا له بالانابة كما يدل عليه قوله والوجه الخ اذ لو كان مأذونا كان نائبه نائبا عن السلطان كما مر في فصل الحبس فلا يحتاج الى أن يطلب من السلطان تولية قاض آخر فلذا مشى المصنف هنا على الجواز وان تردد فيه في بحره قبيل قوله ويرد هدية (قوله لا يقضي القاضي الخ) في الهندية لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وان علا أو ابنه وان سفل ولا لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته له ولا لمكاتبهم ولا لشريكه مفاوضة أو عنانا في مال هذه الشركة كذا في المحيط وكل من لا تجوز شهادته كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا

اختار في المسايرة جواز كونهم انبياء لا رسولا لبناء حالهن على الستر (ولو قضى في حدود فرفع الى قاض آخر) يرى جوازه (فامضاه ليس لغيره ابطاله) خلاف شريح عيني والخنثى كالانثى بحر واعلم انه اذا رفع لقاض حادثة أو رأى قاض غيره (قضى نائب القاضي لعاملولده جاز) وهذا (كما لو قضى الامام الذي فوقه القضاء او ولد الامام) مراجعة وفي البرزلية كل من يعزل ... وعليه يصح قضاؤه له وعليه اه قلت ما يعزل هو الملغى ... (ويقضي النائب بما شهد وابه عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهد وابه عند النائب فيجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة باخبار النائب وعكسه خلاصة (فروع) لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به اشباه وفيها لا يقضي لنفسه ولا لولده

قيد ولا سيما في زماننا لان السلطان لا يأذن للقاضي بها والظاهر أن مراده الاشارة الى ان المراد قاضي المصر التي تقام فيها الجمعة تامل وفي المنح عن السراجية وانما تقبل كتب قضاة الامصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما لا خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت الا في محل قابل للولاية لمن هو أهل له (قوله وقيل يقبل الخ) الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أرستاق منح ومثله في شرح المقدسي ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ما ذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به في البزازية (قوله واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف وأما الكمال فقد قال والذي ينبغي انه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق أي بين كونه من قاضي مصر أو غيره (قوله الى من يصل اليه الخ) أي بناء على قول الثاني بجواز التعميم ابتداء كما مر (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) اي لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقته صح (قوله ليس لنائبه أن يقبله) لانه قد كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب أن يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه (قوله في غير حد وقود) لانها لا تصلح شاهدة فيهما فلا تصلح حاكمة (قوله ولو بلا شرط واقف) ٢ أما اذا شرط الواقف فلا شك فيه لانها أهل للشهادة وأما بدون شرطه الناص عليها كما في صورة الحادثة التي ذكرها ففيه نزاع فقد رده في النهر بان قوله ثم لولده لا يشمل الانثى لان عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه وهو الشاهد الكامل الى آخر كلامه ونقل الحموي مثله عن المقدسي ثم نقل عن بعضهم ان هذا لا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بجواز شهادتها وقضائها في غير حد وقود صريح في صحة تقريرها في الاوقاف اه قلت لا يخفى ما فيه فان الكلام ليس في أهليتها بل في دخولها في كلام الواقف المبني على المتعارف *(تنبيه)* ٣ وأما تقريرها في نحو وظيفة الامام فلا شك في عدم صحته لعدم اهليتها حلافا لما زعمه بعض الجهلة انه يصح وتستنيب لان صحة التقرير يعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اه ابو السعود ٤ وفي الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس باهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفي معيد النعم ومبيد النقم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم اه والذي يظهر في تعريف اهلية التدريس انها معرفة منطوق الكلام ومفهومه ومعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا قرأ الاحن يحضر من يرد عليه اه مختصرا ط ٥ قلت ومقتضاه انه اذا مات الامام او المدرس لا يصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير وقدمنا في الجهاد في آخر فصل الجزية عن العلامة البيري بعد كلام نقله الى ان قال اقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين

من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه ان يقبله

(والمرأة تقضي في غير حد وقود وان اسم المولى لها) ظهير البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فصح تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة وفي الاشباه من احكام الانثى

٢ مطلب في جعل المرأة شاهدة في الوقف

٣ مطلب لا يصح تقرير المرأة في وظيفة الامامة

مطلب لا يصح تولية السلطان مدرسا ليس باهل

مطلب في توجيه الوظائف للابن الصغير

ـكن في القاموس الطاق ما عطف من الابنية ولم أر من ذكره في اللغة فتأمل (قوله وكذا بالعكس الخ) اى كما يمنع ذو السفل يمنع ذو العلو وعبارة المجمع وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر وأجبر ان لم يضر به وفي العيني وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا أو يضع عليه جذوعا أو يحدث كنيفا اه وكذا جعله في الهداية على الخلاف لكن في بحر عن قسمة نور الجبة اختلف المشايخ على قوله فقيل له ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وقيل وان أضر والمختار للفتوى انه اذا أشكل انه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك (قوله والا الخ) قال في الفتح قيل ما حكى عنهما تفسير لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بينهما خلاف وهو ما فيه شك فلا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير أو وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب يمنع أن يمنع اتفاقا وما يشك في الضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع وعنده يمنع اه وفي قسمة المنية ان المختار أن الخلاف فيما اذا أشكل فعنده يمنع وعندهما لا اه وكذا بقي في كلام الشارح قريبا أنه المختار للفتوى (قوله ولو انهدم السفل الخ) أي بنفسه وأما لو هدمه فقد قال في الفتح وعلمت أنه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (قوله وتمامه في العيني) حيث قال بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه أن يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا اذا انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فصفة أحد الشريكين له أن يرجع لانه مضطر اذ لا يمكنه قسمة بعضه وان انهدم كله ففي التفصيل الذي ذكرناه اه اى ان امكنه قسمة العرصة يبني في نصيبه لا يكون مضطرا والا كان مضطرا والحاصل أنه اذا انهدم كل الدار أو الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة ليبني في نصيبه لا يكون مضطرا فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعا والظاهر ان المراد ما اذا أمكنه اعادة العرصة دارا أو حماما كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام أو بعض الدار فهو مضطر أيضا والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة أما اذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناه وفي نصيب شريكه يفعل به شريكه ما أراد * (تنبيه) * قال في البحر وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه ان يجبر مثل كري الانهار واصلاح السفينة المعينة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو انفق على الدابة بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبر بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا اه وتمام ذلك فيه وذكر قبله أن صاحب العلو ان بنى السفل بامر القاضي رجع بما أنفق والا فبقيمة البناء يفتى والصحيح أن المعتبر في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع قلت وقد تلخص من هذا الاصل ومما قبله انه ان لم يضطر بان أمكنه القسمة فعمر

وكذا بالعكس دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس بحر وقالا لكل فعل ما لا يضر ولو انهدم السفل بلا صنع وبه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو ان يبني ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او ان قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى وقاسمه في العيني

مطلب فيما لو انهدم المشترك وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر

في شرح الطحاوي اه ملخصا وفي معين الحكام مما يجري مجرى القضاء الافتاء فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر اه أي وكان هناك مفت غيره سوى ط قلت والعلة في ذلك التهمة (قوله الا في الوصية) صورتها ما في الاشباه لو كان القاضي غريم ميت فاثبت أن فلانا اوصيه صح وبرئ بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضي مديون الغائب سواء كان قبل الدفع أو بعده (قوله ولو في حياة امرأته وأبيه) لكن بعد موتهما يقضي فيما لم يرث منه كما يأتي (قوله وزاد بيتين) أي زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الاولان أما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة نقله عنه الشرنبلالي في شرحه (قوله لام العرس) بكسر العين أي لام زوجته (قوله محرر) خبر لمبتدا محذوف أي هذا الحكم محرر ط (قوله بميراث) بدون تنوين للضرورة ولو قال من الارث لكان أولى (قوله مقضي) بالرفع فاعل خلا قال الشرنبلالي في شرحه قام زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثا لها عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته وقضاؤه لزوجة أبيه كذلك في حال حياة الاب يصح مطلقا وبعد موته يخص بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادعت استحقاقا في وقف يخصها اه ولا يخفى أن هذا أيضا مخصوص بما اذا كانت أم زوجته المقضي لها حية والا كان قضاء لزوجته فيما ترث منه (قوله ويقضي الخ) فاعله قوله مستحق قال الشرنبلالي صورتها وقف على علماء كذا وسلم للمتولي فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من أولاد العلماء نفذ قضاؤه وكذا يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف قال ابن الشحنة وقولي لوصف القضا والعلم ليخرج ما لو كان استحقاقه لذاته لا لوصف وهذه المسئلة نظير مسئلة الشهادة على وقف لمدرسة هو مستحق وستأتي في كتاب الشهادات والله سبحانه أعلم

(هذه مسائل شتى)

قدر الشارح لفظ هذه اشارة الى أن مسائل خبر مبتدا محذوف وشتى صفة لمسائل (قوله اي متفرقة) ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اي لمختلف في الجزاء وتمامه في البحر (قوله سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الحموي (قوله من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد كما في البحر عن البناية كالخازوق القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به وفي البحر أيضا وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد بالتصرف في الجدار احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما أشبهه لذلك عندهما وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه (قوله بفتح أو ضم) أي مع تشديد الواو ويجمع الاول على كوات كجنة وجنات والثاني على كواء بالمد والقصر كمدية ومدى ط والكوة ثقب البيت وتستعار لفاتح الماء الى المزارع والجداول بحر عن المغرب والمراد بها ما يفتح في حائط البيت لاجل الضوء أو ما يخرج فيه بلا نفاذ لاجل وضع متاع ونحوه (قوله الطاقة) تفسير للكوة

الا في الوصية وخرج الشرنبلالي في شرحه الوهبانية صحة قضاء القاضي لام امرأته ولامرأة أبيه ولو في حياة امرأته وأبيه وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال ويقضي لام العرس حال حياتها
وعرس أبيه وهو محرر وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه
بميراث مقضي به فتبصروا
ويقضي بوقف مستحق لريعه لوصف القضا والعلم أو كان ينظر

هذه (مسائل شتى)

أي متفرقة وجاؤا شتى أي متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) أي طبقة (لا آخر من أن يتد) أي يدق الوتد (في سفله) وهو البيت التحتاني (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة

(قوله مثلها) اى طويلة احترازا عن المستديرة كما يأتى (قوله لكن غير نافذة) فاد أن الاولى نافذة وقد قال فى البحر أطلقها اى الاولى تبعا لاكثر الكتب وقيدها فى النهاية تبعا للفقيه ابى الليث والقهستانى بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه لقوله مثلها غير نافذة اه اى بناء على ان غير نافذة حال لوجه المماثلة وفيه نظر بين المتبادر ان المماثلة فى الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الاولى والا لزم ان لا تكون الثانية مقيدة بكونها طويلة فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الخير الرملى اطلاق الاولى اذ لا عبرة بكونها نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها فى الثانية مطلقا بخلاف المتشعبة كما يأتى قلت لكن فى بعض الصور يظهر الفرق فى الاولى بين النافذة وغيرها كما تعرفه (قوله الى محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام أو ما يتوصل منه اليه احترازا عن النافذة الى سكة أخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال فى فتح القدير قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح أنه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه فى الرواية بنص محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن اذ لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج بخروج ولانه عساه يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اه (قوله لا للاستضاءة والريح) قال العينى بعد حكاية القولين المذكورين ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا أراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله نظر الاسلام عن الفقيه أبى جعفر اه قلت وهذا اذا كان الباب عاليا لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار والا كان قول بعض المشايخ بعينه وهو خلاف الاصح فعلم أن المراد غيره وهو مسئلة الطاقة الآتية فافهم (قوله فى القصوى) أى البعدى وهى المتشعبة من الاولى الغير النافذة أما النافذة فلا يمنع من الفتح فيها لان لكل أحد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابله ما قدمناه آنفا من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور (قوله اذ لا حق لهم فى المرور) اى لاحق لاهل الزائغة الاولى فى المرور فى الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار فى القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها كذا فى الفتح اى لا شفعة لهم بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة شرنبلالية ثم قال فى الفتح بخلاف أهل القصوى فان لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها اه قال العلامة القدسى هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها أما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضا وهى ان الزائغة الاولى اذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب فى الاولى له ذلك ان كانت داره متصلة بركن الاولى وكانت من جانب الدخول الى القصوى أما لو كانت من الجانب الثانى فلا اذ لا حق له فى المرور فى الجانب الثانى بخلاف ما اذا كانت الاولى نافذة فان له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثانى أيضا وبه يظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو لا خلافا لما مر عن الرملى والظاهر أن كلام الفتح مبنى على كون الاولى نافذة وان حمل على أنها غير نافذة فتقييد عدم تخصيصه بغير الصورة المذكورة * (تنبيه) * يعلم مما هنا أنه لو أراد فتح باب أسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقد لا وفى كل من القولين اختلاف التصحيح

قوله اذ يمكن كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب اذ لا يمكن تامل اه مصححه

(مثلها) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل الاولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح عيني (فى القصوى) الغير النافذة على الصحيح اذ لا حق لهم فى المرور بخلاف النافذة

بلا أمر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفل لا يكون متبرعا بل يرجع بما أنفق ان بنى بامر القاضى والا فبقيمة البناء يوم البناء وقد وقع فى هذه المسئلة اضطراب كثير وقد مناقام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولى

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذا الشمضطرا بأن * أمكنه قسمة ذلك السكن
أما اذا اضطر لذا وكان من * أبى على التعمير يجبر فان
باذنه أو اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما * فى السفل والجدار يرجع بما
أنفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فبقيمة البنا

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفل فله أن يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا كما فى البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه ثم نقل عنه أيضا لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل بناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه قال فى البحر وظاهره أنه لا جبر على ذى العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فانه يجبر اه أى لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بنائه بعد ما بنى ذو السفل سفله لا قبله وانما يجبر لان لذى السفل حقا فى العلو كما علمت واما لو انهدم العلو بلا صنعه فلا يجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل وفى البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذى السفل قال وذكر الطرسوسى ان الهرادى ما يوضع فوق السقف من قصب او عريش اه قلت لكن فى المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهى التى تسمى فى عرفنا سقالة هذا وذكر فى الخيرية ان تطيين سقف السفل لا يجب على واحد منهما اما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعا الا اذا تعدى بازالته فيضمنه واما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره *(تتمة)* فى البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حولة فهى الحائط فاراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغى أن يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه فى وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حولته لم يضمن اه قلت والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها (قوله زائغة مستطيلة) وفى التهذيب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم اه من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال أفاده فى البحر

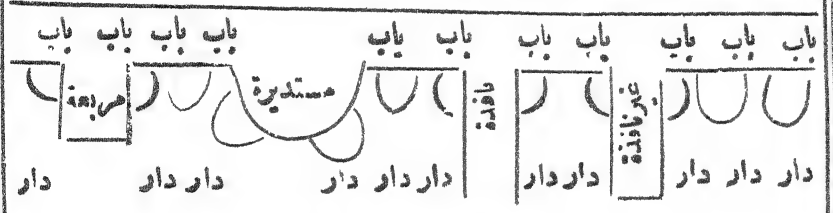
(زائغة مستطيلة) اى سكة طويلة (ينشعب منها) سكة

مطلب فى فتح باب آخر للدار

(قوله

ذى السفل مطلق عن التقييد بكونه مضرا بينا أو لا وهو المنع مقيدا بالضرر البين
ولا سيما على ظاهر الرواية الآتى من أنه لا يمنع مطلقا نعم على ما قدمناه من اختيار المنع فى
الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ما مشى عليه المصنف هنا وقد يجاب بأن المسئلة
المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة فان ما هنا فى تصرف الشخص فى خالص ملكه الذى
لا حق للجار فيه وما مر فى تصرفه فيما فيه حق للجار فان السفل وان كان ملكا له لكن
لذى العلو حقا فيه فلذا أطلق المنع فيه ولذا لو هدم ذو السفل سفله يؤمر ببنائه بخلاف ما هنا
هذا ما ظهر لى فاغتنمه (قوله بينا) أى ظاهرا وبالبناء مر بيانه (قوله واختاره الشارح) أى العينى
حيث قال كما فى جامع الفصولين والحاصل ان القياس فى هذه المسائل أن من تصرف
فى خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر غيره ضررا بينا
بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ قوله وفيه بحث لما مر من تصريحه
قوله ترك القياس فليس قولا ثالثا نعم وقع فى الخيرية وفيه بحث مما قدمناه من مقتضاه قول
ثالث بالمنع سواء كان الضرر بينا أو لا لكن عبر فى الخيرية بقد ثم لى انه رأى عليه وعبارة
وليس ذلك فى العمادية كما رأيت فالظاهر أن لفظ قد سبق قلم ويدل عليه قوله الآتى
والحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل ان يمنع المالك عما يفعله فى تصرفه
فى خالص ملكه لكن ترك القياس فى موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا وهو المراد
بالبين وهو ما يكون سببا للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الاصلية
كسد الضوء بالكلية واختاروا الفتوى عليه فاما توسع الى منع كل ضرر فاحش بسبب تصرف
الانسان بملكه كما ذكر بقريبا اهـ معناه فالضرر بقسميه المتقدمين هو الذى يكون فيه
الضرر بينا لا مطلقا والا لزم انه لو كانت له شجرة مثلا لا تدنى ستظل بها جاره وأراد قطعها يمنع
لتضرر الجار به كما قرره فى الفتح قبيله فانه وقع فى المولى أبى السعود ان سد الضوء بالكلية
ما يكون مانعا من الكتابة فعلى هذا لو كان للمكتب كوة مثلا فسد بناء ضوء احداهما
بالكلية لا يمنع اذا كان يمكن الكتابة بضوء الاخرى وما هنا ضوء الباب يعتبر لانه يحتاج
اغلاقه ليلا ونحوه كما حررته فى تنقيح الحامدية وقد يجوز كالزارى فى ذلك الاستحسان وأراد
أن يبنى فى داره تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى لطحن أو مدقات للقصارين
لم يجز لانه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فان أتى منه الدخان الكثير والرحى
والدق يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالمداورة ويمكن التحرز عنه ببناء حائط بينه
وبين جاره وبخلاف التنور المعتاد فى البيوت اهـ وصحح النسفى فى الحمام ان الضرر لو فاحشا
يمنع والا فلا وقاسه فيه (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاقة) اى التى يكون فيها ضرر بين
بقرينة ما قبله وهو ما أفتى به قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على
جاره وعياله فاجاب بانه يمنع من ذلك اهـ وفى المنح عن المضمرات شرح القدورى اذا كانت
الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اهـ قال الخير الرملى
وأقول لا فرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما (قوله
ورجحه فى الفتح) حيث قال والوجه لظاهر الرواية (قوله ع) أى فى كتاب القسمة فى المنح

والفتوى قال في الخيرية والمتون على المنع فليكن المعول عليه (قوله وفي زاوية مستديرة) محترز قوله يتشعب عنها مثلها فان المراد بها الطويلة ويقابلها المستديرة وفي حاشية الوانى على الدرر هذا اذا كانت اى المستديرة مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها أوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاول كذا قيل اه وقائله صدر الشريعة ومثلا مسكين ورد ابن كمال (قوله لانها كساحة الخ) قال في الفتح لان لكل حق المرور اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها اه (قوله ولذا يمكنهم نصب البوابه) لم أر فيما عندى من كتب اللغة لفظ البوابة وهي في عرف الناس اليوم اسم للباب الكبير الذى ينصب في رأس السكة أو المحلة مثلا وعبارة ابن كمال عن الحلوانى ولذا يمكنهم نصب الدرب وفي القاموس الدرب باب السكة الواسع والباب الاكبر جمعه دراب (قوله بهذه الصورة) اختلفت النسخ في كيفية رقمها وانصورها بصورة جامعة للمستطيلة المتشعب عنها مستطيلة مثلها نافذة وغير نافذة ومستديرة ومربعة هكذا



فالدار الثالثة التى في ركن المتشعبة الغير النافذة لو كان بابها في الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب في المتشعبة الغير النافذة لانه ليس له حق المرور فيها ولو كان بابها في المتشعبة لا يمنع من فتح باب في الاولى الطويلة وأما الدار الرابعة التى في الركن الثانى لو كان بابها في الطويلة يمنع من فتحه في المتشعبة المذكورة وكذا لو كان في المتشعبة يمنع من فتحه في الطويلة لانه ليس له حق المرور في ذلك الجانب لكن هذا اذا كانت الطويلة غير نافذة بخلاف النافذة لان له حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر وأما الدار الخامسة التى في الركن الاول من المتشعبة الثانية النافذة فلصاحبها فتح الباب فيها وفي الطويلة بخلاف الدار السادسة التى في الركن الثانى من المتشعبة المذكورة فانه لو كان بابه فيها يمنع من الفتح في الطويلة لو غير نافذة لا لو نافذة لما علمت *(تتمة)* في منية المفتى من كتاب القسمة دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها وأراد كل منهم فتح باب وحده ليس لاهل السكة منعهم قلت ينبغى تقييده بما اذا أرادوا فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفا عن الخيرية من التعويل على ما في المتون نعم على القول الثانى المصحح أيضا لا تفصيل ثم قال في المنية دار لرجل بابها في سكة غير نافذة فاشترى بجنبها دارا بابها في سكة اخرى له فتح باب لها في داره الاولى لا في السكة الاولى وبه أفتى أبو جعفر وأبو الليث وقال أبو نصر له ذلك لان أهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق الشفعة للكل اه ملخصا قلت الظاهر أنه مبنى على الخلاف السابق والله تعالى أعلم (قوله ولا يمنع الشخص الخ) هذه القاعدة تخالف المسئلة التى قبلها فان المنع فيها من تصرف

(وفي) زاوية (مستديرة) (زق) أى اتصل (طرفاها) أى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة في دار بخلاف ما لو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة ابن كمال بهذه الصورة

(ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر بجاره ضررا)

٢ مطلب

اقتسموا دارا وأراد كل منهم فتح باب لهم ذلك

وبين المال ووصفه وأقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى أنه أخذه لا آخر هذا المال المسمى فانكر المدعى ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولا يكون ذلك اطلاقا لدعوى الاول لان من حجة الاول أن يقول أخذه مني فلان آخر ثم رده علي وأخذه مني هذا المدعى عليه بعد ذلك اهـ كذا في الهامش (قوله ومفاده) أي مفاد قوله أولا بذل ذلك ح (قوله لكن ذكر) فيض الله في البحر ان هذا هو القياس والاستحسان أن التوفيق الفعلي شرط قال ابن الشحنة وهو الاستحسان هو الاصح كما في منية المفتي (قوله وهو مختار شيخ الاسلام) قدمه ابن نجيم في فصل القضاء بالنكول لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فراجعه (قوله من أقوال أربعة) يعني بالامكان التوفيق مطلقا وعدم كفاية عدم المدعى عليه لامن المدعى وكفاية عدم المدعى وجه التوفيق لان عدد وجوهه ح كذا في الهامش (قوله فتها) طرف لشراء كفيل ح (قوله في الصورتين) يعني ما اذا قال جحدتها أو لم يكن لي (قوله في ثالث) لانه يدعي شراء بعد الهبة وشهود يشهدون له قبلها وهو ناقض ظاهر لا يمكن توفيقه بينهما من بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا يناقض منه لانه يدعي شراء بعد الهبة بحر (قوله وفي ترجيح الثاني الخ) ولعل وجهه أن الثاني تعدد التناقض صح في الظاهر من باب الاستحقاق والاوجه عندي اشتراطه عند الحاكم من مراعاة الدعوى حكم بالمدعى اهـ وفي شرح المقدسي ينبغي أن يكون أحدهما عند الثاني لا يكاد أن يكون خلاف نص الاول الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لابد أن يبين عنده ليترتب على ما عنده من التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس قاض فلا يشترط ترجيحه في مجلسه بعم الحقيقي والحكمي والسابق واللاحق انتهى وهو حسن (قوله أو تكذيب الحاكم) كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفيل ثم برهن أنه كفل عن مديونه رحكم به الحاكم وأخذ المكفول منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عنه ويرجع على المديون بما أدى لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا في المنح ح (قوله وتمامه في البحر) عبارته في الاستحقاق أولى وهي اذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فرد المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه يقبل المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ فان المفروض انه قال الاول ومع هذا فيه صاحب النهر هنالك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيدي الوالد في باب الاستحقاق تأييدا في النهر قال في الخانية رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهود بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضي الله تعالى عنه قال جدي شمس الائمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ (قوله عليه) كذا في المنح ولم يذكر في البحر وكأنه أخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قبل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه انتهى ولا يخفى عليك ما فيه وفي البحر من فصل الاستحقاق

فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وانكر) الآخر الشراء جاز (للبائع

ادعى عليه لا من المدعي لم يستحق ذلك الدافع ظاهرا يكون لمدعيه لا للاستحقاق في بينة أقر فاقام بينة على الشراء منه قبلها أي وقت الهبة (قبل له) لصريح توفيق في الاول وظاهره تناقض في ثاني أو ادعى كل منهما شراء أو ادعى الاول الشراء وهل يشترط لقبول الثاني عدم ادعاء أو الثاني فقط خلاف ومعنى ترجيح الثاني لانه يرفع تصديق الحاكم وقول الاول بالشراء بتكذيب الحاكم وعليه في الصورة المعتبرة (كما لو ادعى أرضا انها) أي الدار ملكا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها للغير ثم ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بان قال كان لفلان ثم اشتريته ورقى او اخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (او لم ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره)

(قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال فى كل متن مع شرح بل هذا فى نحو المتون القديمة ط اى وهذه المسئلة ليست من مسائل و يظهر من كلام الشارح الميل الى ما مشى عليه المصنف فى منحه لانه أرفق بدفع الضرر البين عن الجار المأمور باكرامه ولذا كان هو الاستحسان الذى مشى عليه مشايخ المذهب المتأخرين وصرحوا بان الفتوى عليه والحاصل انهما قولان معتمدان يترجح أحدهما بما ذكرنا والآخر بكونه اصل المذهب (قوله قياسا على مسئلة السفل الخ) أقول هذا غير مسلم لانه مخالف لكلامهم مع انه قياس مع الفارق وذلك انك علمت أن أصل المذهب فى مسئلتنا عدم المنع مطلقا لكونه تصرفا فى خالص ملكه وخالف المشايخ أصل المذهب فيما اذا كان الضرر بينا ولا يخفى أن التقييد بالبين مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين وقياسه على المشكل فى مسئلة السفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسئلتنا وذكر بعض المشايخ أن المختار تقييد المنع بالمضر أو المشكل وما ذاك الا لكونه تصرفا فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسئلتنا فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفا فى خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل فى الاولى غير صحيح فافهم

وهذا آخر ما حرره المؤلف بخطه من هذا الجزء وأما بقية الاجزاء فتممها بنفسه قبل حلول رمسه فبادر نجله السعيد السيد محمد علاء الدين الى تكملة الجزء المذكور بتجريد الهوامش التى بخط والده وغيرها على الشرح فقال

(بسم الله الرحمن الرحيم)

يا ميل ابابك يجبر ثلم القلوب وبالترقب لهبوب نسمات منحك يضرب على صفحات ثقب العيوب يا من بصر بعظيم قدرته العباد وقهرهم بها فلا يكون الا ما أراد فنحمده بالحمد اللائق ونشكره على آلائه بالشكر الفائق ونصلى ونسلم على رسوله محمد المكمل لامته وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بدعوته

وبعد فان العالم العامل والعلامة الكامل وحيد الدهر وفريد العصر سيد الزمان وسعد الاقران يعسوب العلماء العاملين ومرجع الجهابذة الفاضلين مؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدى واستاذى ووالدى السيد محمد افندى عابدين سقى الله ثراه صوب الغفران وجمعنا واياه فى مستقر رحمته وأسكننا بحبوحة جنته لما وصل الى هذا المحل من الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الارباب فنزل حياض المنون وآثر الحدث الذى ليس بمسكون وكان رحمه الله بدأ أولا فى التأليف من الاجارة الى الآخر ثم من أول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الماخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الايدى أن يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها فأردت أن أجرد ما كتبه والدى على نسخته والحقه بمسودتى من غير زيادة عليه خوف الغلط ونسبته اليه وان رأيت حاشية ليست من خطه أنبه عليها بقولى كذا أو ذكر أو فى أو قاله فى الهامش اعلى بانه أقرها والا شطبت عليها ومع هذا يلزم التنبيه كما ترى والله يعلم ويرى ومنه أطلب الاعانة والتوفيق لاقوم طريق قال رحمه الله ونفعنا به وبنى عنه آمين (قوله ادعى على آخر الخ) قال قاضيخان ادعى على رجل أنه أخذ منه مالا

قوله من مسائل هكذا بخطه ولعل فيه سقطا والاصل من مسائلها اى المتون القديمة أو نحو ذلك ولعله اه مصححه

قوله المتأخرين كذا بخطه وصوابه المتأخرون كما لا يخفى اه مصححه

فالعمل على المتون كما تقرر صرحوا فتدبر قال وان قالوا اشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يتد اذا أضر وكذا ان أشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية قال المحشى فكذا تصرفه فى ملكه ان أضر أو أشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابى انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت فسئل) المدعى (بينة يقال) قد (بجحدنيها) أى الهبة (فاشتريتها منه او لم يقل ذلك) أى بجحدنيها

(ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على) أنه عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه على القضاء) أي الإيفاء (أو الإبراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال بالدفع بعد قضاء القاضي صحيح ٥٠٠ الذي المسئلة الخمسة كما سيجيء (قبل)

والإقرار لا ينفعه إقراره بعده كما في قنية بحر س (قوله ما كان) المراد لو لم يذكر لك كان واظهر ما سنذكره قريبا عند قوله عرفه فقد بقيد شرقيين السي والخان (قوله قط) لا فرق بين أن يذكر كذا في بكلمة قط أو لا بحر (قوله على ألف) الصواب أن يقول على ألف له عليه فافهم وفي بعض النسخ على أنه له عليه ألف (قوله عن القضاء أي الإيفاء) فيدخل ما لو ادعى الإيفاء بعد الإنكار أو ادعاه بعد الإقرار بدين فإن كان كلا الإقرارين في مجلس واحد لم يقبل لا ناقض وإن تفرقا في مجلسين فادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار تقبل لعدم الناقض وإن لم يقم البينة قبل الإقرار ولا يقبل لأنه في حرفة المتنين بحر (قوله الخمسة) كما لو قال عليه فلان أو آجرته أو رهنته أو غصبته منه أو قد أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه بحيث شيء لفلان فيه خمسة أقوال قال في البحر وهذه خمسة كتب الدعوى لأن صورها خمسة ردية وتعاد ورهن وغصب أولان فيه خمسة أقوال لعله الأول ما في الكتاب وهو أن يدفع خصومة المدعي لأن البينة أثبتت أن يده ليست يد خصومة وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف والخانية في الخانية الثالث قول المدعى عليه إن كان صاحبا فكما قال وإن مقرا بالرهن لم يدفع عنه لأنه قد يدفع ماله في ما لا يريد إياه ويشهد بالمال لآخر حتى يرده فإذا سلمه إليه القاضي لا يتمكن الرابع قول محمد إن السهود إذا قال أعرفه بوجهه فقط أو قال أعرفه بعينه ونسبه بالاسم والنسب وفي البزازية تعريل الأئمة على قول محمد وفي المعين أو أعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شيء من الكتب وقيده الإمام لا يبالي أن يقول ٣ أعرفه باسمه ونسبه وتكون معرفة الوجه وتنتشر على وجه وقال أو عرفه رجل يعرفه لم تندفع الرابع قول أبي شريح لا يندفع بحال ما لم يقر أن المدعي لا يدعي الخصم منه ويدفع الخصومة بناء عليه فإذا مقتضى البينة إذا أثبت المدعي ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كما لو كفل بنفس المرأة وقامت البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بسبب بينة لا إقرار بالمال لأنه كاذب وقد أقام حجة على ما هو يدعيه فهو بإقراره يريد أن يحول حقه مستحقا على نفسه فلا يصدق له حجة كما لو ادعى شغل الدين من ذمته إلى ذمة غيره اهـ (قوله كما سيجيء) في فصل رفع الدعاوى من كتاب الدعوى ح (قوله قبل برهانه) أي لو برهن على إيفاء البعض فقد صارت مسألة الفتوى (قوله في فصل الاستشراء) وفيه فوائد جمة فراجعه والاستشراء طلب الشراء (قوله إن لم يصالحه) محل هذه المسئلة عند قوله ومن دعى على آخر مالا قال في البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والأصل العدم أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة ح (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح (قوله فإن) الواقع في المنح فإن (قوله وإن زاد) أي على قوله فيما تقدم مالك على شيء (قوله وقيل) ذكره القدوري عن أصحابنا بحر (قوله لأن المحتجب) أي من الرجال والمحتجب من لا يتولى الأعمال بنفسه

برهانه لإمكان التوفيق لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجيء في الإقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنه مطل في الدعوى أو جحودي كفر أو ليس لي عليه شيء صح الدفع إلى آخره وذكره في الدرر قبيل الإقرار فصم الاستثناء (كما) قال (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر المدعى عليه فبرهن المدعي) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو على الصلح عنه على مال وكذا في عزى ارق) بأن ادعى عبوديته شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل لأنه يصالحه ولو ادعى الإيفاء ثم صالحه قبل برهانه على الإيفاء بحر وفيه برهن أن له ألفا وبعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكأنه لأنه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وإن زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما

٦٤ ين ح

وأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لأن المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالتشهير على بابه

٣ قوله لا يبالي أن يقول نعرفه كذا بالأصل المقابل على خطه ولعله أن يقولوا كما في والسياق إلخ مصححه

ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنه أوقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا (قوله أن يطأها) اى بعد الاستبراء ان كانت في يد المشترى أبو السعود عن الحموى عن الحلبى بحثا (قوله فللبائع ردها) قيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر عيبا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض أما قبله فينبغى أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب بحر (قوله أقر الخ) للامام الطرسوسى تحقيق في هذه المسئلة فراجعه في أنفع الوسائل (قوله زيوف) ما يرد بيت المال (قوله نبهرجة) ما يرده التجار قال في القاموس في فصل النون النبهرجة الزيف الردىء اه وفي المغرب النبهرج الدرهم الذى فضته رديئة وقيل الذى الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردى باطل ومنه بهرج دمه اذا أهدر وأبطل وعن اللحيانى درهم نبهرج ولم أجده بالنون الا له اه وهو مخالف لما في القاموس مع أنه المشهور (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهى قبض الحق أو الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض قنية (قوله فرده الخ) حاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرده مطلقا أو يرده لجهة التى عينها المقر ويحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والا بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الالف صدقه في الجهة أو كذبه عند الامام وان كان في يده فالقول له مع يمينه وان كان الثالث نحو ما كانت لى قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والا لا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد برده فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه كمجموع ذلك في البحر وفيه اختصار أو صحته في حاشيته (قوله في مجلسه) وفي غيره بالاولى (قوله الا بحجة) كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية واستشكله في البحر أيضا ونقل خلافه عن الغزارية حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى اه (قوله لواحد) بخلاف ما لو قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا يتردد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية فالحاصل ان كل شئ يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة

ان تقاما ان ترك الخصومة فان ترك يفعل يدل على الرضا بالفسخ كما مر وتقابلهما المنزلة لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) ... فلا ثم ردها ... فسخ باقرار صريح في النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ثم لذا (لو جحدا تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا انكره ثم ادعاه لا يقبل لانه فسخه بالانكار بخلاف النكاح (اقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى انها زيوف) او نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف المستوفاة لغلبة غشها (الا) لذا لو ادعى انها مستوفاة لا يصدق (الا) كما ابيان موصولا وصدق لو) بين موصولا) نهاية التفصيل بين المنفصل لا في الموصول (ولو أقر بقبض البياض لم يصدق مطلقا) ولو موصولا لتناقض (ولو أقر انه قبض حقه او) قبض (الثمن او استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيافة لو) بين موصولا والا لا) لان قوله البياض مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه المفسر او نص فيحتمل التأويل ابن كمال (اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجئ في الاقرار (قال لآخر له على الف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شئ عليه) والاقرار مقر له الا بحجة أو اقر ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه

شرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللاخير لا القرينة كعشرة دراهم ٧٠ وخمسون دينارا لا دراهم فللاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ابتدائيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللاخير عند الثاني ولو بلا عطف او به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته امر الاجانبه تشديد على نفسه وقاسه في البحر وات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) فحكمه الحال (كما يحكم الحال (في مسئلة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه الذمية (أسلمت قبل موته) فارثه (وه لو بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته *(فرع)* وقع الاختلاف في كفر الميت واسلامه فالقول لمدعي الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعي) بالكسر (الميت لا وارث له غيره فدفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائني فيدفع بالوارث لانه لو أقر انه وصيه أو وكيله او المشتري منه لم يدفعها (فان اقر) ثانيا (بابن آخر له يدفع) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثاني حظه إن دفع للاول بلا قضاء زيلعي (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

الشرط ينصرف الى الجميع ان لم يكن بالمشيئة (قوله بشرط) أي سواء كان شرط او المشيئة أو غيرهما كما صرح في البحر والظاهر أن هذا خاص بالاقرار لما سيأتي بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله ابتدائيتين) أي مخبرتين ليس فيهما التعليق بقرينة المقابلة نحو انت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله او بعد سكوت) أي اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة وبين ما قبلها (قوله لا بعاطف تشديد) كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه لاخرى دخلت ثلاثا في الحين بخلاف وهذه الدار لاخرى وقال وهذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طالقة الثانية وكذا في العتق بحر كذا في الهامش (قوله حكما للحال) أي الظاهر الحال (اقول كما الخ) ليست هذه المسئلة موجودة فيما كتب عليه المصنف (قوله جريان الخ) الاوجه تخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق) فان قيل هذا مفروض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر فانه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الاجير من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر أما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبية وفي الهامش عن البحر لو مات مسلم وله ابن أقام بينة انه مات مسلما بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه وأما الورثة فهم المدعون ويظهر لهم ظاهر حدوث أيضا اه (قوله كما في مسلم الخ) قيل قضية وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا لان الحال لا يمكن أن يكون اثباتا على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه (قوله لمدعي الاسلام) فلو مات رجل وأولاده يهود فقال الابن انا كافر وقال ولده انا مسلم فالقول لمدعي الاسلام لانه للولد دون الابوين بحر عن الخزانة (قوله مودعي) قال في البحر قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا الخ مستلحقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق أن استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن فانه وارث على كل حال وهو اقراره بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث بحال دون حال فهو كالاخ بحر (قوله زيلعي) وهو الصواب كما في الفتح خلافا لما في غاية البيان (قوله تركة قسمت الخ) قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رمزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة أي اذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يجيء ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عند الاعمش ابن أبي ليلى لانهما جازما ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره ولا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضي له بجميع الارث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسئلتين يعني فيما اذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأي القاضي وقيل حول وقيل

وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته بحر (قوله حتى لو كان) أي المدعى عليه فرع هذا على ذا القول في النهاية تبعا للقاضيخان وفي ايضاح الاصلاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر (قوله ثم لو ادعى الخ) قال في الدرر القيمة المدعى عليه قال للمدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول أو الايصال تسمع اه قال في البحر لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشي انتهى وتمامه فيه وهو أحسن مما عليل به الشارح وبه ظهر أن قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعي الا أن يقرأ المدعى بصيغة المبني للفاعل تأمل (قوله لان الاقرار الخ) فيه أن الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال تأمل قال في المنسوخ شهدا على اقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل وان قالا أقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز وفي مجمع الفتاوى شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اه وقال في الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه نور العين في أوائل الفصل السادس وانظر ما سنذكره في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها (قوله أمته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغني عنه ح (قوله أي المشتري) الاصوب أي البائع كما في البحر (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما مر لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وهذا ظاهر الرواية عن الكل بحر (قوله ببيع وكيله) أي وكيل البائع (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر فقوله أو لا لم أبعها منك قط أي مباشرة وقوله أنه بريء اليه أي الى وكيله (قوله فانكر) أي بان قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه (قوله راجع على قوله) اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصده فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين ح (قوله في جمل) أي قولية والا فما في ما قبله وفي البحر والحاصل انهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك عن عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره

بالوصول أو الايصال صح درر في آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (اقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر انه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم ابعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع انه) أي المشتري (بريء اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت انه تكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى انه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب ان شاء الله في آخره) وقال آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا على أن القرينة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو واعقبت

ولا يشترط في دعوى الدين كون جميع التركة في يده حتى ينتصب خصما عن الباقي خلافا لمالك في الهداية والنهاية والعناية ح (قوله لو مقرا) أي كالمقر (قوله مالي وما أملكه الخ) ظاهره دخول الدين ايضا وحكى في التتمة قولين واعتمد في وصايا الوهبانية الدخول ونقل الشاهاني عن المقدسي لا شك ان الدين تجب فيه زكاة وتصير مالا عند الاستيفاء لكن في البحر عن الخانية عدم الدخول وهو مقتضى قولهم ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان ان في حفظه من الخانية رواية الدخول ح (قوله جنس مال الزكاة) اي جنس كان بلغت نصابا او لا عليه دين مستغرق او لا بحر (قوله تصدق بقدره) اي بقدر ما يملك لان حاجته مقدمة فيملك اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يجد له شيء فتح (قوله فيه) اي ان اراد ان يفعل لا يحنث (قوله ثم يفعل ذلك) اي الحلف عليه (قوله فلا يلزمه شيء) قال العلامة المقدسي ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث وحين الحلف ثم رأيت في الذخيرة يعلم منه أن المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يرضى به قال الشيخ أبو الطيب مدني والمسألة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه في البحر الى ذخيرة جمعة في الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يصلح عن ثلث الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث انتهى (قوله فصح تصرفه) لا يخفى أن من حكم بوصي أنه لا يملك عزل نفسه بعد الموت بل حقيقة أو حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز أنه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه في البحر ولذا قال في نور العين مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا او يصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح أن يقول ان تصرفه قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله بلا علم وكيل) فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه بوصيه جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز بحر أي فيكون بيع الفضولي فلم يجزه موكله او الوكيل بعد علمه بها كما في نور العين من الثالث والعشرين وفي البزازية عن الثاني خلافه وفي البحر أما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي اريد فقل له حتى يبيعه بوكالة عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز وتمامه فيه (قوله او فاسق) اي اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا الفرق بين الوكالة والعزل لان العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان بعقوبية (قوله في الاصح) خلافا لما في الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبرهما اقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة عدلين نفذ كما في البحر عن الفتح ونقله في المنح ايضا (قوله وعزل قاض) ذكره في البحر بحثا (قوله شطري الشهادة) اي العدد او العدالة وفي الحواشي السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة لا تشترط في العدد وان قوله عدل صفة رجل قال في التلويح وهو الاصح (قوله ويشترط) أي في المخبر (قوله سائر الشروط) أي مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر ماذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط

لكن اعتمد في الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا ومثله في البحر ثم قال واجمعوا على أنه لا يؤخذ مقرا (اوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شيء) لانها اخت الميراث (ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) اقتصارا (وان لم يجد غيره امسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر قال ان نعات كذا فما أملكه صدقة فحلفه ان يبيع ما ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار رؤية فلزمه معنى ولو قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا وفعله وهو يملك اقل لزمه بقدر ما يملك ولم يبق شيء لا يجب شيء (وصح لا ايصاء بلا علم الوصي) صح تصرفه (لا) يصح (الا بعلم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي خلافة ووكيل نيابة (ولو علم) الوكيل بالتوليل (ولو من) عبد او (فاسق صح) تصرفه ولا ينعزل الا بـ) اخبار (عدل) او فاسق ان صدقه عناية (او مستورين أو فاسقين) في الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع)

شهر وهذا عند أبي يوسف وأما احد الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ابي حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند ابي يوسف باقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ او ممن لا يحجب كالابن كما في البزازية من العاشر في النسب والارث وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) يعني باسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب ح (قوله لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة او الغرماء اي لا ياخذ القاضي منهم كفيلا ح قال في الدرر اي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ اه وهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة ابو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في انها بالمال او بالنفس (قوله لجهالة) علة لقوله لم يكفلوا كذا في الهامش (قوله ويتلوم) اي يتأنى والمراد تأخير القضاء لا تأخير الدفع بعده كما افاده في البحر عن غاية البيان والمسئلة على وجوه ثلاثة فارجع الى البحر وسيأتي شئ منها قبيل الشهادة على الشهادة (قوله مدة) وقدر مدته مفوض الى رأي القاضي وقدره الطحاوي بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه انه لا وارث او لا غريم له آخر (قوله ثبت بالاقرار) اي الارث والدين وهو محترز قوله بشهود (قوله ذلك) اي قالوا لا نعلم له وارثا أو غريما ح كذا في الهامش (قوله ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على احدهما فلو الدار في يد أحدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو بيد احدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر انتهى (قوله جحد ذو اليد الخ) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار وبالبينة وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أو لم يجحد ح ويجاب بان هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به الى الخلاف فافهم (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده والا ترك في يده (قوله خصما للميت) الاصوب عن الميت قال في الهامش ناقلا عن البحر انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب على أنها ارث عن الميت المعين انتهى (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصما للميت وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصما فيما عليه قال في البحر وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفي حاشية أبي السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعي العين اه (قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي في دعوى العين الا اذا كانت في يده

ولا

لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا [illegible] وفي العيون وبه يفتى الا في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما وإن عدلا جاهلا إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق وإلا لا [illegible]) لا يقبل [illegible] (لو) كان [illegible] كان أو جاهلا للتهمة [illegible] حتى يعاين الحجة) [illegible] (كانت) [illegible] وإن كره [illegible] لعدم [illegible] الضمان [illegible] كان الفعل [illegible] بخلاف ما لو أقر أن [illegible] (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أي بالألف (لبكر ودفعته إليه أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الألف (وقطعه) اليد (ظلما و) أقر (بكونهما) أي الأخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح

لم يعتبره بهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا اهـ وبه ظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي وحيث قيد الشارح بقوله عدل زيادة على أصله يكون على قول الماتريدي ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه أن يقول وقيل يقبل مطلقا كما هو ما في الجامع الصغير (قوله ولي الامر) انظر ما قدمناه في باب الإمامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة لهما ح (قوله حتى يعاين الحجة) [illegible] بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية [illegible] بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند [illegible] ولا كذلك [illegible] هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة آخر كذا ذكره [illegible] (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن [illegible] ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية [illegible] على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عدلا عالما [illegible] الهداية فارجع إلى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله [illegible] في أول المسئلة فافهم من الشرح على ما [illegible] علم أنه على رواية رجوع محمد [illegible] يعاين الحجة كما مر بيانه وأن عليه الفتوى وقال في البحر لكن رأيت بخطي في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما [illegible] من شرح [illegible] أنهما قالا لا يقبل إخباره عن إقراره بشيء [illegible] ثم رجع عنه وقال لا يقبل إلا بضم رجل آخر [illegible] القاضي بإقراره حتى لا يصح رجوعه عنه [illegible] وإن أخبر عن ثبوت حق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت [illegible] على ذلك فيقبل في الوجهين جميعا اهـ وضمير إقراره راجع إلى الخصم هذا وقد علمت أن الكلام في القاضي المولى وأما المعزول فلا يقبل ولو معه عدل كما مر عن البحر أوائل كتاب القضاء (قوله إن استفسر الخ) بأن يقول في حد الزنا إني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز بلا شبهة فيه وفي القصاص أنه قتل عمدا بلا شبهة وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله شرعا) فيشمل الإقرار (قوله لإنكاره الضمان) بأن قال لا يلزمني شيء ولا بكون الزيت له إلا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه وعبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات القول قوله مع يمينه في إنكاره سبب هلاك الطاهر ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وهي أظهر مما هنا (قوله وكذا لو زعم الخ) أي المدعي لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الأول

وان وجد العدالة او العدالة وقل من نبه على هذا (قوله في الشاهد) اى المشروطة في الشاهد (قوله الا اذا صدقه) احتراز عما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ح (قوله اذا لم يصدقه) اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقدمر (قوله غير المرسل) الذى في البحر غير الخصم ورسوله (قوله ورسوله) فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا صدقه او كذبه بحر وتمامه فيه (قوله وان لم الخ) بان قال له بع هذا العبد فقط (قوله على الصحيح) اعلم ان أمين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسى أقول والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوى الولوالجية منح (قوله الغرماء) أى ارباب الديون لم يذكر الوارث مع أنه ماسواه فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى او أمينه هو العاقد رجع على المشترى كما ذكره الزيلعى لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع بحر (قوله عند القاضى) او أمينه منح (قوله بخلاف) قيد لقوله ولا يحلف (قوله نائب الناظر) قال في البحر ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى اه منح (قوله ولو باعه لوصى) قال في الشرنبلالية لا فرق فيه بين وصى الميت ومنصوب القاضى مدنى (قوله أو بلا أمره) أى بطريق الاولى (قوله للعبد) وقول الدرر الثمن سبق قلم وصوابه الثمن (قوله وان نصبه القاضى) الاولى حذفه والاقتصار على قوله لانه عاقد نيابة عن الميت كما في الهداية ليشمل وصى الميت قال في الكفاية أما اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وأما اذا نصبه فكذلك لان القاضى انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضى (قوله اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله ولو ظهر بعده الخ) فيه ايجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشترى فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخسى لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافى الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشترى يفيد أن الاختلاف في المسئلة الاولى لانه في الثانية انما ضمن للوصى لا للمشترى لكن قال في البحر وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح اه والحاصل أنه في الاولى اختلف التصحيح في الرجوع وفي الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم هو الاصح قال ح وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح (قوله فيه) أى في المال الذى ظهر للميت (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر أن القاضى لا يضمن (قوله عدل) أى وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدنى وكذا قيده في الكنز ولا بد منه هنا لمقابلة قوله وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفي الجامع الصغير

في الشاهد) وقيد في البحر بالعزل مدنى كما سيجىء في بابه (باع قاض او أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح ولو بغبن فاحش تاتارخانية (أقرضا وأخذ المال فضاع ثمنه عند القاضى (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضى كالقاضى والقاضى كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشترى على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لهم) أى لاجل الغرماء (بأمر القاضى) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصى (وضاع) الثمن (رجع المشترى على الوصى) لانه وان نصبه القاضى عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (اخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أى الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمر لقاض) عدل (برجم او قطع) في سرقة (او ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك نفذه)

بدليل ما سيأتي في الباب الآتي (قوله عشرة عامة) أي في جميع أنواع الشهادة أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب لقبول على القاضي لا شرط جواز وأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه أحد الزوجين لآخر وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له ولا يجوز اعتماده على خطه خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة في الحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقة الدعوى فان شهادتهم تقبل الا اذا وقت المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ٣ ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة كذا في البحر لكنه ذكر أولا أن شرائط الشهادة نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثاني أربعة أنواع ما يرجع الى الشاهد وما يرجع الى الشهادة وما يرجع الى مكانها وما يرجع الى المشهود به وذكر أن ما يرجع الى الشاهد السبعة عشرة العامة والخاصة وما يرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد في لفظ دفعا لما طلع عليه لرجل وامرأتين أو شاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل أن شرائطها احدى وعشرون شرائط لتحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة شرائط لتحمل ثلاثة وشرائط مكانها واحد اه ومفاده أن شرائط الاداء نوعان لا أربعة كما ذكر أولا والصواب أن يقول انها أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط لتحمل وباقي وعشرون شرائط لاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاثة شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر ما في كلام الشارح أيضا (قوله أشهد) ولو قال شهدت لا يجوز لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مجبر في الحال س (قوله لتضمنه) أي باعتبار الاشتقاق (قوله معنى مشاهدة) وهي الاطلاع على الشيء عيانا ر (قوله وقسم) لانه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم س (قوله للحال) ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع (قوله تتبع الخ) فاذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى لتعبد اذ لم ينقل غيره كما بسطه في البحر (قوله حتى لو زاد فيما أعلم الخ) ولو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا بحر (قوله ثلاث) خوف ريبة ورجاء صلح أقارب واذا استهل المدعي س (قوله قدمناها) أي قبيل باب التحكيم ح (قوله ان لم يرا الوجوب) نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنز لابن ملك (قوله وأطلق الكافيجي) أي في رسالته سيف القضاة على البغاة حيث قال حتى لو أخر الحكم بلا عذر

(و) شرائط الاداء سبعة عشر (عشرة عامة) وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما والقدرة على التعبير) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجيء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد تزكية) يعني فترصه دورا لا في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا فيلغى (وكفر ان لم ير الوجوب) أي ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك واطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب أداؤها بالطلب) ولو حكما

٦٥ ين ع ٣ قوله ولم يكن سكران لا لبعد مسافة هكذا في النسخة المجموع منها ولا يخلو عن تأمل وليحرر اه مصححه

لانه أسند فعله الى حالة معهودة معاينة لا ضمان فيصدق الآن برهن زيد على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا

فى الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضى شئ فى بيت المال فله أخذ عشر

لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولو كان المال فى يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى أنه فعله فى قضائه أو لا يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق فى دعوى القلب الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) أى القاضى (قوله الى حالة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود بحر (قوله للضمان) أى من كل وجه كما زاد فى البحر أخذا مما فى المجمع قال فلا يرد ما لو قال المولى لامته بعد عتقها قطعت يدك وأنت أمتى وقالت قطعتها وأنا حرة حيث يكون القول لها لانه أسند فعله الى حالة قد يجامعها الضمان فى الجملة لان كونها أمة له لا ينفى الضمان عنه من كل وجه ألا ترى أنه يضمن اذا كانت مرهونة أو مأذونة مديونة اه ملخصا وتمام التفاريع عليه فيه فراجعه (قوله فى الاشباه) وعبارتها قال فى بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه وذكر جماعة من أصحاب الشافعى وابى حنيفة اذا لم يكن للقاضى شئ من بيت المال له أخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ فى الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ فى انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا فى اخذه من بيت المال فاظنك فى اليتامى والاوقاف (قوله والاوقاف) أقول زاد فى الاشباه قوله ثم بالغ فى الانكار الخ قال العلامة الشيخ خير الدين الرملى فى حاشيته على الاشباه ما نصه قوله ثم بالغ فى الانكار أقول يعنى على الجماعتين والمبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه من المشقة فيها شئ بما ذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفى حرمته جاءت النواطع فما هو الابهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه وقال بيرى زاده فى حاشيتها والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اه مدنى (قوله فى مسئلة الطاحونة) أى اذا كان له عمل والذى فى الخانية من الوقف رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر هذه الطاحونة لان القيم يأخذ ما يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل اه وهكذا فى التاترخانية ح

(كتاب الشهادات)

(قوله كاطلاق اليمين) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك فى المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله وخاف) أى الشاهد وقوله فوته أى الحق (قوله بلا طلب) نظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه ط (قوله شرائط مكانها واحد) أى مجلس القضاء منح (قوله العقل الكامل وقت التحمل) المراد ما يشمل التمييز

صدر شريعة *(فرع)* ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفى الخانية المتولى العشر فى مسئلة الطاحونة قلت لكن فى البزازية كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما اخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتى بالقول واما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لا تلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها وليس له أجر وان كان قائما وان لم يكن من بيت مال مقرر ورخص بعض لانعدام مقرر فى عصرنا فالقول الاول ينصر يجوز للمفتى على كتب خطه على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر

(كتاب الشهادات)

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلا دعوى كما فى عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا بدليل شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع

(قوله لو وارثه) بان لم يكن له وارث غيره واما لو وارثه (قوله والقود) شمل القود فى النفس والعضو وقيده به لما فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ وبقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وقوله بخلاف الاثنى أى فانه يقبل على اسلامها شهادة رجل وامرأتين بل فى المقدسى لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغى فى النصرانى كذلك فيجبر ولا تقبل ورأيته فى الخزانة انتهى سائحانى والظاهر لم يقل كذلك فى شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم منه بالاولى وصرح به فى البحر عن المحيط عند قوله والذمى على مثله وانظر ما مر فى باب المرتد عن الدرر (قوله ومنه) أى من القود ح (قوله لقتله) أى ان اصر على كفره (قوله بخلاف الاثنى) فانها لا تقبل فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر (قوله رجلان) فى البحر لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراه أولا يراه ثم رفع الى قاض آخر أمضاه وفى الخانية رجل قال ان شربت الخمر فعلى كذا فشهد رجل وامرأتان أنه شربه عتق العبد ولا يحد السيد وعلى قياس هذا ان سرقت والفتوى على قول أبى يوسف فيهما كذا فى الهامش (قوله الا المعلق فيقع) يعنى ما علق على شئ مما يوجب الحد أو القود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك قاله فى البحر (قوله كما مر) أى قريبا (قوله وللولادة) لم يذكرها فى الاصلاح قال لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفى عند هما خلافا له على ما مر فى باب ثبوت النسب وأما شهادتهما على الاستهلال فتقبل بالاجماع فى حق الصلاة انما قلنا فى حق الصلاة لان فى حق الارث لا تقبل عند هما خلافا لهما اه (قوله عندهما) قيد للارث وأما فى حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما فى المنح (قوله وعيوب النساء) أى كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرنا أو رتقا لكن ذكر فى المنح فى باب خيار العيب عند قوله ادعى ابا فان ما لا يعرفه الا النساء يقبل فى قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبى يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفى الفتح قبيل باب خيار الرؤية ان الاصل أن القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فى بكارتها يريها القاضى النساء فان قلن بكر لزم المشترى لان شهادتهن تأيدت بان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا (قوله رجل واحد) قال فى المنح واشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر أما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط اه (قوله لغيرها) أى لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليها الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذى لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى رملى عن الخانية وتمامه فيه (قوله ولو للارث) فى بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تامل وقوله للارث

لو وارثه (ولبقية الحدود والقود و) منه (اسلام كافر ذكر) لما أنها لقتله بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد كما مر (وللولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعى واحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفى البزازية عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا فى حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى) ولو (للارث رجلان)

كما مر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره منها عدالة القاضي وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعي (لو في حق العبد ان لم ٥١٤ يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان أتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثاني الاكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) اي بائنا (وعتق امة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعي حسبة الا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وستر ها في الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا لمتهتك بحر (و) الاولى ان (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولاحد ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزنا محصنا فاعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لولاء والاربعة ديته له أيضا (قوله

عمدا قالوا انه يكفر (قوله كما مر) هو قوله أو خوف فوت حقه (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه ضرر بذلك قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد بحر (قوله ان لم يوجد بدله) هذا هو خامس الشروط وأما الاثنان الباقيان فهما أن لا يعلم بطلان المشهود به وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفا ح (قوله أخذ الاجرة) لينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الاموات اذا تعين لا يحل له أخذ الاجر فتأمل (قوله بلا عذر) بان كان لهم قوة المشي أو مال يستكرون به الدواب (قوله وبه) أي بالعذر كذا في الهامش (قوله مطلقا) أي سواء صنعه لاجلهم أو لا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل (قوله اربعة عشر) قدمناها في الوقف ح (قوله حسبة) متعلق بالجرح لا بالشاهد ح قال في الاشباه تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة وعتق الامة والوقف وهلال رمضان وغيره الا هلال الفطر والاضحى والحدود الا حد القذف والسرقة واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب كما في الظهيرية من النسب وجزم بالقبول ابن وهبان في تدبير الامة وحرمة ٢ والخلع والايلاء والظهار ولا تقبل في عتق العبد بدون دعوى عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية والمعتمد لا اه وفي الظهيرية اذا شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا أو على عتق امة وقالا كان ذلك في العام الماضي جازت شهادتهما وتاخيرهما لا يوهن شهادتهما قيل وينبغي أن يكون ذلك وهنا في شهادتهما اذا علما أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست شرطا لقبول هذه الشهادة فاذا اخروها صارا فسقة اه كذا في الهامش *(فرع)* في المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول الشافعي وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اه شلبي اه ط (قوله ثمانية عشر) اي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح واما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر ح (قوله الا في الوقف) يعني اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف تسمع عند البعض والمفتي به عدم سماعها الا بتولية كما تقدم في الوقف ح (قوله والاولى أن يقول الخ) فيه اشارة الى ان المراد ستر أسباب الحدود منهو ات ابن كمال (قوله ونصابها) لم يقل وشرطها أي كما قال في الكنز لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة واختيها ابن كمال (قوله أربعة رجال) فلا تقبل شهادة النساء (قوله ابن زوجها) أي اذا كان الاب مدعيا قال في البحر اعلم انه يجوز أن يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت امهم حية اه (قوله فاعتقه) أي حكم بعتقه

٢ قوله وحرمة هكذا في النسخة المجموع منها ولعل المضاف اليه المصاهرة وليحرر اه مصححه

فانه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال في متنه وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل في البحر لابد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اه فتنبه (قوله الرابع) والامام في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية (قوله هو عدل) اى وجائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لابد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح أن يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الهامش لكن في البحر واختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وينبغي ترجيحه اه وفي الهامش قوله قول المزكي الخ أو يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف في الفسق لا يكتب شيا احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم درر (قوله الحرية) مخالف لما قيل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتامل بعقوبية لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري اه (قوله بالحدود) أي قولهم الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على ما تقدم فان العدالة لا تستلزم عدم الحد في القذف وانما دل بمفهوم الموافقة لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف أيضا وهو مساو ح (قوله والتعديل) أي التزكية (قوله من الخصم) أي المدعى عليه والمدعى بالاولى وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تامل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصلح) أي لم يصلح مزكيا قال في الهامش لان من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند الامام وعندهما تصح ان كان من أهله بان كان عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه (قوله عن الاشباه) أي قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له الخ (قوله في مثل البيع) ولابد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء وسنوضحه في باب الاختلاف فراجعه (قوله ولو بالتعاطي) وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية وفيه عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اه وفيه ولابد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية وانظر ما سيأتي وما مر وفي الهامش عن الدرر يقول أشهد أنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي اه (قوله والاقرار) بان يسمع قول المقر لفلان على كذا درر كذا في الهامش (قوله ولو بالكتابة) في البحر عن البزازية ما ملخصه

الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصلح) ولو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزنوا (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود واختيار وفي البحر عن الخيرية يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي قلت ولا بأس بما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل

الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (او رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ اشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة ٥١٦ (لصولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ومنه الكاذب لخروجه من البطن (ولصحته) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) واثم قنية (الا ان يمنع منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر انه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة وما فى القنية والمجتبى من قبول ذى المروأة الصادق فقول الثانى بحر وضعفه الكمال بانه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل واقره المصنف (وهى) ان (على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع اعنى (الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا (وان على غائب) كما فى نقل الشهادة (أو ميت فلا بد) لقبولها (من نسبته الى جده ولا يكفى ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) اى بالصناعة (لا محالة) بان لا يشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف فانه لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحاله بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن

أى عند الامام قال فى المنح والعتاق والنسب (قوله الا فى حوادث الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله فتذكر احداهما الاخرى) حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا فى الملتقط بحر (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار (قوله لفظ أشهد) قال فى المعقوبية والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح ما فى الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما اه (قوله لوجوبه) أى لوجوب القضاء على القاضى منح (قوله العدل) قال فى الذخيرة وأحسن ما قيل فى تفسير العدالة أن يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه اه فتال (قوله لا لصحته) أى لصحة القاضى ٢ يعنى نفاذه منح (قوله بشهادة فاسق نفذ) قال فى جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا اه فتال وفى الفتاوى القاهدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر أول كتاب القضاء وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اه (قوله بحر) الذى فى البحر أنه رواية عن الثانى (قوله النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأجبنا عنه أول القضاء (قوله يحتاج الشاهد الخ) *(فرع)* فى البزازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اه (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به فى الحامدية فيمن يشهد أن المرأة التى قتلت فى سوق كذا يوم كذا فى وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها (قوله جامع الفصولين) أى فى الفصل التاسع (قوله يسأل) أى وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه فى البحر وفيه ومحل السؤال عن قولها عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم اه (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنه فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية انتهى فكان ينبغى للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد

ثم ادعى عليه فجحد المدعى واعترف بجحده ولم يشهد عليه أجاب ذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى ذكر فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزمه وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه أما اذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه وحاصل الجواب أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك اذا عينوا كتابته أو اقراره عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما فى المتن ثم يخالف ما فى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لا يريد على أن يقول هذا خطى وتأخيره لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على ما اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كما فى البزازية وقد قدمنا انه خلاف ما عليه العامة (قوله لم يشهد عليه) أى ما لم يقر له الشاهد اشهد على شهادتى (قوله تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لم يسعه أن يشهد على شهادته ح (قوله وقولهم) عطف على تصوير ووجهه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضى (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل منية وينبغى أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل ولو توكيل أن لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا مطلقا لزوم من حمل غيره شهادة فلم تبطل بالرد بحر (قوله بعد المدة) أى بعد ان حبسه القاضى مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال يقضى دينه له يصبر على ذل الحبس كما تقدم متنى (قوله فشهادة اجماعا) الاحسن ما فى البحر حيث قال وقيد بالتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها الظهور فلم يختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اه وفى البحر أيضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد فى المزكى فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد بقية الحدود ومقتضى ما قالوا اشتراط رجلين لها اه (قوله والخصم) أى المدعى أو المدعى عليه كما فى الفتح (قوله الى المزكى) وكذا من المزكى الى القاضى فتح (قوله وجاز تزكية الخ) وكذا تزكية المرأة والاعمى بخلاف زجرهما كما فى البحر (قوله ووالد) لولد زاد فى البحر وعكسه والعبد لولاه وعكسه والمرأة والاعمى والمحدود فى قذف اذا تاب وأحد الزوجين للآخر (قوله تقوم) أى تقوم الصيد والمتلفات (قوله هو جيد) أى المسلم فيه كذا فى الهامش (قوله وافلاسه) يعنى اذا أخبر القاضى بافلاس المحبوس بعد مضى مدة الحبس أطلقه حموى على الاشباه كذا فى الهامش (قوله والعيب يظهر) أى فى اثبات العيب الذى يختلف فيه البائع والمشترى (قوله على ما مر) أى من رواية الحسن من قبول خبر الواحد بلا علة (قوله وموت) أى موت الغائب (قوله يخبر) أى اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته والثانية عشر قول أمين القاضى اذا أخبره بشهادة شهود

ما لم يشهد عليه) وقيده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويحاله تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لا بد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهى بعد التحميل على الاظهر ثم الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره فى الخلاصة (كفى) عدل (واحد) فى اثنى عشر مسئلة على ما فى الاشباه منها اخبار القاضى بافلاس المحبوس بعد المدة (لتزكية) أى تزكية السر وما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضى الى المزكى اذا شاء أحوط وجاز تزكية عبد وصبى ووالد وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال

ويقبل عدل واحد فى تقوم
وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد
وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة
وموت اذا للشاهدين يخبر

(والتزكية للذى) تكون

(بالامانة فى دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار

اذا كتب اقرارا بيد الشهود ولم يقل شيئا لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على بما فيه أو كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والا فلا وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به في الفتح وغيره (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال المؤلف ولو قال لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهد بي لانه كذب (قوله غيره) انظر عبارة البحر (قوله فسر) أي بانه شاهد على المحجب (قوله شخصها) في الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها بحر اه من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال في جامع الفصولين سترت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (قوله وعليه الفتوى) وبه يقول لا بد من شهادة جماعة ولا يكفي الاثنان ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وكان أبو يوسف وأبو ليث يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها سائحاني بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عندها الخ) اسم أن ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خبرها (قوله فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (قوله واذا كان بين الخطين الخ) وفي الباقاني عن خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ووجهه لا ينهض وسيجيء وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط الا في مسئلتين يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الامان كما في سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظائف في زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية اه كذا في الهامش (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه على أو متعلقة بتدل محذوفا أو لفظ على بمعنى في (قوله لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص كذا

وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بان لم يكن في البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أي القائلة (مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذا الشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين *(فرع)* في الجواهر عن محمد لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (واذا كان بين الخطين) بان أخرج المدعى خط اقرار المدعى عليه فانكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على انهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من جل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفي كتاب الاقرار واعتمده في الاشباه لكن في شرح الوهبانية لو قال هذا خطي لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره

اذا كتب اقرارا بيد الشهود ولم يقل شيئا لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على بما فيه أو كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والا فلا وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به في الفتح وغيره (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال المؤلف ولو قال لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهد بي لانه كذب (قوله غيره) انظر عبارة البحر (قوله فسر) أي بانه شاهد على المحجب (قوله شخصها) في الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها بحر اه من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال في جامع الفصولين سترت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (قوله وعليه الفتوى) وبه يقول لا بد من شهادة جماعة ولا يكفي الاثنان ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وكان أبو يوسف وأبو ليث يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها سائحاني بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عندها الخ) اسم أن ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خبرها (قوله فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (قوله واذا كان بين الخطين الخ) وفي الباقاني عن خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ووجهه لا ينهض وسيجيء وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط الا في مسئلتين يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الامان كما في سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظائف في زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية اه كذا في الهامش (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه على أو متعلقة بتدل محذوفا أو لفظ على بمعنى في (قوله لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص كذا

(قوله الا في الموت) قال في جمع الفصولين بعد أن أطلق الموت وتركه ميراثا له الا أنهم لم يذكروا الموت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع لم يشهدا اه (قوله ومن في يده الخ) في عد هذه من العشرة تسمح ذكره في الفتح والبحر (قوله على رقه) صوابه فيه رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدني (قوله لشيء شهد الخ) قال في البحر ثم اعلم أنه لم يشهد بالملك الذي في يده بشرط أن لا يجحد عدلان بأنه عبده لو أنكره لم تقبل الشهادة فلا تكون في الحرية اه (قوله ذلك) أي في الشرعية لا لغة اذ رأى انسان درة في يد انسان ولكن يجهل بيد في أنه من هو أهله لا يسعه أن يشهد بالملك فعرف أن شهود اليد لا يكفي اه مدني (قوله اذا دعاه) شرط التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي كما مر في البحر (قوله أو بمعاينة اليد) أي بأن يقول لا أرى أنه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك جامع الفصولين وفي الظهيرية من الشهود الشرعية أن يشهد عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في علمه أن الامر كذلك اه وعلى هذا جمع الفصولين (قوله على الاصح) وما كتبناه من كتاب الوقف في فصل يراد الوقف فلا على ثم موعة شيخ مشايخنا على فيه صحيح عدم القبول تعويلا على ما في عمدة المفتي وغيره وأيده في المنح وعدم على الفتاوى وبه أفتى الرملي ومفتي دار السلطنة على أفندي (قوله خلاصة) كتبت فيما مر تأييده (قوله سمعنا من الناس الخ) قال في حاشية شهدنا بدل لا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم أقول بقي لو قال أخبرني من أثق به وظاهر كلام شارح أن الناس من السامع لا يضر في البحر عن الينابيع أما شهادة الشهود الى موت رجل فانما يعتبر ما تقبل وقالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان كان موته مشهورا فلا تقبل بلا خلاف وان كان مشهورا ففي الاصل أنه تقبل وقال بعضهم لا تقبل وبه أخذ الصدر الشهيد وفي العناية هو الصحيح وان قالا نشهد أنه مات أخبرنا بذلك من نثق به جاز وقال بعضهم لا يجوز عند أبي حنيفة (قوله في الكل) أي فيما يجوز فيه الشهادة بالسماع كما في الحاوي كذا في الهامش

(أما القبول وعدمه)

(قوله أي من يجب الخ) قال في البحر والمراد من يجب قبول شهادته على الناس ومن يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من ذكر ممن لا تقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته يصح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى شهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب أو شهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو عكسه نفذ ثم لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في انفاذ شهادة المحدود بعد التوبة اه (قوله لصحة الفاسق) أي شهادته (قوله مثلا) انما قال مثلا ليشمل الاعمى (قوله تقبل الخ) أي لا تقبل لا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد اصل القبول فلا ينافي ان بعضهم كفار واتما تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعهم فيه الا التعمق والغلو في الدين والفاسق انما ترد شهادته بتهمة الكذب مدني (قوله لا تكفر) فمن وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله كما في التقرير وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه بحر وفيه عن

كوارث ووصي له (ومن في يده شيء سوى رقيق) لم رقه (يعبر عن نفسه) والا فهو امتاع فرلك ان تشهد (بأنه له ان وقع في قلبك ذلك) أي تعلمه (والا لا) ولو عاين التصاق ذلك حازله القضاء به برزة أي ذا ادعاء المالك والا (وان فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا في الوقف والموت اذا) فسرا (فالاقيه أخبرني من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة بل في العمادية عن الظهيرية معنى التفسير أن يقولا شهدنا بما سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جاز في الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

(باب القبول وعدمه)

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا للمعقوب باشا وغيره (تقبل من أهل الاهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر بكبيرة وقد رد رفض وخروج وتشبيه وتعطيل

وكل منهم اثنا عشر فرقة صار اثنين وسبعين (أهل الخطايا) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم

على غير تعذر حضورها كما فى دعوى القنية أشباه مدنى (قوله وفى الملتقط الخ) وفى الخانية صبى احتلم لا أقبل شهادته مالم أسأل عنه ولابد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته كما فى الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق فى الظهيرية بينهما بان النصرانى كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى وهو يدل على أن الاصل عدم العدالة بحر (قوله ولم يذكرها) وهذا قولهما وقال أبو يوسف يحل له أن يشهد وفى الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم فى هذه المسئلة انهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد فى قول أصحابنا جميعا الا أن يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه لانه ما فى قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا نشهد نا نحن وأنت كذا فى الهداية وفى البزدوى الصغير اذا استيقن أنه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوأ عنده وعلم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه أن يشهد وعند أبى يوسف يسعه وما قاله أبو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح جوهرة (قوله عن المبتغى) قدمنا فى كتاب القاضى عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان التغيير نادر وأثره يظهر فراجعه ورجح فى الفتح ما ذكره الشارح وذكره حكاية تؤيده (قوله الا فى عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ ح وفى الطبقات السنية للتميمى فى ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولادونا كح * وولاية القاضى وأصل وقوف اه

(قوله والنسب) قال فى فتاوى قارئ الهداية ولو أن رجلا نزل بين ظهرانى قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان قال محمد رضى الله عنه لا يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من اهل بلده رجلين يشهدان عندهم على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح اه كذا فى الهامش (قوله والموت) قال فى الثانى عشر من جامع الفصولين يشهد أحد العدلين بموت الغائب والآخر بحياته فالمرأة تأخذ بقول من يخبر بموته وتعامله فيه اه كذا فى الهامش وفيه اذا لم يعاين الموت الا واحد لا يقضى به وحده ولكن لو أخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد بموته فيشهدان فيقضى جامع الفصولين وفيه ولو جاء خبر بموت رجل من أرض أخرى وصنع اهله ما يصنع على الميت لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا من شهد موته او سمع من شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا جامع الفصولين اه (قوله والنكاح) قال فى جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين فى بيت عقد النكاح بان المهر كذا يقبل لا ممن سمع من غيرهم اه كذا فى الهامش (قوله وولاية القاضى) ويزاد الوالى كما فى الخلاصة والبزازية (قوله وشرائطه) المراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر (قوله كما مر) أى فى كتاب الوقف وقدمنا هناك تحقيقه (قوله عدلين) يعنى ومن فى حكمهما وهو عدل وعدلتان كما فى الملتقى

وفى الملتقط عدل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمى لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) اى الحادثة (كذا القاضى والراوى) لمشابهة الخط للخط وجوزاه لو فى حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد احد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا فى) عشرة على ما فى شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضى وأصل الوقف) وقيل وشرائطه على المختار كما مر فى بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا أخبر بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين

وقال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر المعتبر غلبة الصغيرة حسن وذلك من أدب القاضي والعلم وعليه المعول غير أن الماكم يؤول لعدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور فقد شرط لشرب المحرم والسرقة الدوام والله سبحانه أعلم اهـ (قوله سقطت عدالته) وتعود إذا تاب لكن قال في البحر وفي خزانة الفتاوى إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة وبعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي والعدل وفي الخلاصة لو كان عدلا فشهد ثم تاب فشهد قبل مضي مدة اهـ وقدمنا أن الشاهد إذا كان فاسقا فأقر لا ينبغي أن يجيز بصفة كي يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة أيضا اهـ (فائدة) من حرم بالفسق لا يبطل عدالته والعدل إذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته خانية (قوله وخمسين) مثله في الخانية (قوله كذا) أشار إلى فائدة تقييده في الهداية بالزيادة احتمال استضافة الدين ولو البحر عن الخلاصة والمختار أن أولى وقته سبع وآخره تسع عشرة (قوله وخمسين) لأن حصل أمره معلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا مع قدر قبل عمره فاحتمال أن يحصي على قدر مدة مظنون رواه ابن أبي شيبة منح (قوله وأقطع) لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته منح (قوله بلا) أي ولو شهد بلا على غيره تقبل قال في المنح وفي شهادة ولد زنا لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقا للولد لكن رهما أطلقه فشمل ما إذا شهد بلا أو بغيره خلافا لما في الأول اهـ مدني (قوله كما) فيقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود (قوله بإثبات العتق) لعدم ملك الأب حروج البيع عن ملكه الخ ما مر في الأب فراجعه (قوله اهـ) لأن الولاء ثابت وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق مع (قوله ومن محرم رضاع) قال في الخانية قبل لأبويه من الرضاع ولمن أرضعته امرأة لام امرأة أبيها رأيته من شهادة قبلت وفيما لا تقبل اهـ وتقبل لام امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة أخيه لا لأخت امرأته اهـ كذا في الهامش عن الحديث معزيا للخلاصة (قوله أمدت الخصومة) أي سنتين منح (قوله لو عدولا) قال في المنح عن البحر ينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعي في خصومة أو لم يكن ذلك توفيقا اهـ وعن الرملي بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا أنهم إذا كانوا مستورين لا تقبل وإن لم تتداخل الخصومة لتهمة المحاباة وإذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما في القنية على ما إذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لأن المعتمد في باب الشهادات العدالة (قوله على ذمي ميت) نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك فالألف المتروكة للمسلم عنده وعند أبي يوسف يتحاصان والأصل أن القبول عنده في حق إثبات الدين على الميت فقط دون إثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني في حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر أن قبولها على الميت مقيد بما إذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لإثبات الشركة بينه وبين المدعي الآخر فإذا كان الآخر نصرانيا أيضا يشاركه والا فالمال للمسلم إذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا أن المصنف ترك قيدا لا بد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا فلا يلزم قيامها على المسلم

سقطت عدالته (و) من (أقلف) لإهانته والا لا وبه يفتى بحر والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر إن كامل (وخصي) وأقطع (وولد الزنا) وبالزنا لا فالمال وخنثى كذكر مشكل والا لا إشكال (وعتيق لمعتقه عكسه) الا لتهمة لمال الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن القن لسيده عند الخلاف بائع رهنه لم تقبل بحر الشرنبلالي بإثبات العتق (لا لأجنبي وعمه ومن محرم رضاعا ومصاهرة) إلا إذا أمدت الخصومة فيقضي معه على ما في القنية وفي الخزانة تساهم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولا مسلم أو) على وكيل (من كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفي الأول ضمنا (و) تقبل (على ذمي ميت وعليه مسلم إن لم يكن عليه دين لمسلم)

السراج وان لايكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بانه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فانه شرط فى السنى فاظنك فى غيره تأمل (قوله ولكل من حلف انه محق فودهم الخ) الاولى التعبير بالراء كما فى الفتح بدل الواو وهذا قول ثان فى تفسيرهم كما فى البحر وشرح ابن الكمال نعم فى شرح المجمع كما هنا حيث قال هم صنف من الروافض ينسبون الى أبى الخطاب محمد بن أبى وهب الاجدع لكونى يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لايحلف كاذبا ويعتقدون أن الشهادة واجبة لاشتهم وان كان صادقا أو كاذبا اه وفى تعريفات السيد الشريف مايفيد أنهم كفار فانه قال مانصه قالوا الأئمة الانبياء وأبو الخطاب نبى وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها (قوله بل التهمة الخ) ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه معرة ماخانية فشهادة الفرد ليست مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه هداية كذا فى الهامش (قوله ومن الذمى الخ) قال فى فتاوى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد وزفر يبدأ بدين المسلم فان فضل شئ كان ذلك للنصرانى هكذا فى المحيط اه كذا فى الهامش (قوله على مافى الاشباه) وهى ما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد أسلم حيا كان أو ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما فى الخلاصة وما اذا شهدا على نصرانى ميت بدين وهو مديون مسلم وما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم وما اذا شهد أربعة نصارى على نصرانى أنه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما فى الخانية وما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به فلان القاضى المسلم له كذا فى الاشباه والنظائر مدنى (قوله باسلامه) أى اسلام المشهود عليه (قوله منه) أى من المستأمن قيد به لانه لايتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان فقهر استرق ولا شهادة للعبد على أحد فتح (قوله مع اتحاد الدار) أى بان يكونا من أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولايخفى أن الضمير فى كانوا للمستأمنين فى دارنا وبه ظهر عدم صحة مانقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الاسلام والالزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفى الفتح وانما تقبل شهادة الذمى على المستأمن وان كانا من أهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمى (قوله على صغائره) أشار الى أنه كان ينبغى أن يزيد وبلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه فى الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة أو الاصرار على الصغيرة فتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه اه قال فى الهامش لاتقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا فى المحيط فتاوى هندية وفيها والفاسق اذا تاب لاتقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى اه (قوله وفى الخلاصة الخ) قال فى الاقضية والذى اعتاد الكذب اذا تاب لاتقبل شهادته ذخيرة وسيذكره الشارح (قوله كبيرة) الاصح انها كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستانى وغيره كذا فى شرح الملتقى

ولكل من حلف أنه محق فودهم لانه نعتهم بل التهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمى) لو عدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل على مافى الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لاعكسه) ولا مرتد على مثله فى الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لانهما من الدين بخلاف الدنيوية فانه لايأمن التقول عليه كما سيجىء وأما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث ينصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا للعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروأة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة

وقال

كذلك ان عدل بلا عذر تامل (قوله من أعمى) الا في رواية زفر عن أبي حنيفة فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا حلل فيه باتفاق على المنتقى كذا في الهامش (قوله أي لا يقضى بها) خلافا لابي يوسف فيما اذا تحمله بصيرا فانها تقبل لحصول العلم بالماهية والاداء يختص بالقول واسمه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بحبس المشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اه باقاني على المنتقى كذا في الهامش (قوله بالسماع) كالنسب والموت (قوله خلافا للثاني) أي فيهما واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله أظهر لكن رده في العقوبية بان المفهوم من سائر الكتب عدم الظهورية وأما قوله بالثاني فهو مروي عن الامام أيضا قال في البحر واختاره في الخلاصة ورده الرملي بانه ليس في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره (قوله بالاولى) لان في الاعمى انما تنتفي التهمة في نسبه وهنا تنتفي في نسبه وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر كذا في الفتح ونقل أيضا عن المبسوط انه باجماع النقلة لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وعامه فيه (قوله ولو مكاتبا) والعتق في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة وعندهما حر مديون * تنبيهات) * مات عن عم وأختين وعبدين فاعتقهما العم فشهد ابنه أحدهما بعينها أي انه أقر بها في صحته لم تقبل عنده لان في قبولها ابتداء ابطال ما تحمله لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما ولو شهد أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط أقول هذا ظاهر عند وجود الشهادتين وأما عند عدم شهادة الاخت فالعلة فيها هي علة المنتقى فتتفقه وفي المحيط مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه أعتقنا في صحته وان هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ في ذلك لا تقبل في دعوى الاستاق لانه أقر بانه لا ملك له فيهما بل هما عتيقان للآخر لاقرار الاخ انه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب ولو كان مكان الآخر أنثى جازت شهادتهما وثبت نسبها ويسعيان في نصف قيمتها لانه أقر أن حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت وأقول عند أبي حنيفة يعتقان كما قالا غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتتفقه * (فائدة) * قضى بشهادة ظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة بينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا م تبرأ الغرماء ولو كان عنده في وصاية برؤا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الا بصاحب الدين في الدفع الى ابنه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين الحي لغيره قال المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه فيصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر انه بغير شرط الواقف أو أن انهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصي فليتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده فتأمل (قوله ومغفل) وعن أبي يوسف أنه قال انا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه أن شهادة المغفل وامثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تاترخانية (قوله في حال صحته) أي وقت كونه صاحيا كذا في

(من أعمى) أي لا يقضى به ولو قضى صح وعم قوله مطلقا ما لو عمي بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثاني وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد وعاتق) ولو مكاتبا أو مبعضا (ومغفل) ومجنون (في حال صحته) لا (أن يقيم ملا في الرق والتبعيض) أي يابسا الحرية ولو اعتقه كما مر (ق) بعد (البلوغ)

كما لا يخفى هذا ما ظهر لى بعد التتبع التام حتى ظفرت بعبارة الذخيرة فاغتنم هذا التحرير وادع لى وفى حاشية الرملى على البحر عن المنهاج لابى حفص العقيلى نصرانى مات فجاء مسلم ونصرانى وأقاما كل واحد منهما البينة أن له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصرانى ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شئ صرف الى دين النصرانى وروى الحسن عن أبى يوسف أنه يجعل بينهما على مقدار دينهما قيل انه قول أبى يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمى خاصة مسلمين فالمال بينهما فى قولهم اه (قوله بحر) عبارته فان كان فقد كتبناه عن الجامع اه والذى كتبه هو قوله نصرانى مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره اه ووجهه أن الشهادة الثانية لا تثبت للذمى مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى المائة مع النصرانى صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصرانى قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لانها باقراره وانظر ما سنذكره أول كتاب الفرائض عند قوله ثم تقدم ديونه (قوله كما مر) أى قريبا (قوله فى مسئلتين) حمل القبول فيهما فى الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكر اللوصاية والنسب وأما لو كان منكر الدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله واحضر) أى الوصى (قوله ابن الميت) أى النصرانى (قوله على مسلم) وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان ووجهه الضرورة لعدم حضور المسلمين موتهم ولا نكاحهم كذا فى الدرر كذا فى الهامش (قوله بحق) أى ثابت كذا فى الهامش (قوله كرئيس القرية) قال فى الفتح وهذا المسمى فى بلادنا شيخ البلد وقدمنا عن البزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان أصله ظالما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله النخاسين) جمع نخاس من النخس وهو الطعن ومنه قيل لدلال الدواب نخاس (قوله وقيل) هذا ممكن فى مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا أعوانا الخ (قوله المحترفين) فيكون فيه رد على من رد شهادة أهل الحرف الخسيسة قال فى الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتى والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبقى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله والا الخ) أى بان كان أبوه تاجرا واحترف هو بالحياكة والحلاقة أو غير ذلك لارتكابه الدناءة كذا فى الهامش (قوله فتح) لم أره فى الفتح بل ذكره فى البحر بصيغة ينبغى وقال الرملى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل أى فى التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنئ صناعة أتقى من ذى منصب ووجاهة على أن الغالب انه لا يعدل عن حرفة أبيه الى أدنى منها الا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه ولا سيما اذا علمه اياها أبوه ووصيه فى صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفى حاشية أبى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه قلت ويدفع بان مراده أن عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغى أن يقال هو

كذلك

بحر وفى الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كما مر أو ضرورة فى مسئلتين فى الايصاء شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت وفى النسب شهدا أن النصرانى ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه فى الدرر (والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفين فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف محضر قضاة العهد والوكلاء المقتعلة والصكاك وضمان الجهات كقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل شهادة المزارع لرب الارض وقيل أراد بالعمال المحترفين أى بحرفة لائقة وهى حرفة آبائه أجداده والا فلا مروءة ودنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة فتح فتحرر المصنف (لا) تقبل

لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى بن سماعة رحمه الله أن القاضي ينفذ شهادته قال في البحر والظاهر أنه لابد من انتفاء التهمة وقت الزوجية وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اهـ (قوله والفرع) ولو رفيعة من وجه أرملة الملاعنة وتمامه في البحر (قوله الا اذا شهد الجد) محل هذا الاستثناء بعد قوله والعكس اذ الجد أصل لا فرع (قوله ولو بطلاق شركتها) لانها شهادة لنفسه من وجه كذا في الهامش (قوله والام في نكاحه) الواو بمعنى أو وذكر في البحر هذا فروعا حيث قال واحترز (قوله في مسئلة القاتل) وصورته ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تجوز شهادتهم الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا لو اصدقني هذا لوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل ح كذا في الهامش والظاهر أنه حاكية القتال عن الحموي والكتبي (قوله ولو بالعكس) وكذا لو كانت الزوجة أمة بحر (قوله الشريكة) أطلقه فشمل الشركات بأنواعها وفي القاموس كلام في البحر فراجعه (قوله من شركتهما) وتقبل فيما ليس من شركتهما فتاوى هندية كذا في الهامش (قوله أن يطعن بثلاثة الخ) انظر حاشية الرملي على البحر قبيل قوله والخدم في قذف اهـ (قوله لا حرج للشاهد) أي عليه (قوله على ضيعة) لعله بمعنى قيمة كما في الزيادة في الفتح كما هذا ولي القاموس الضيعة العقار والارض المغلة اهـ وفي الهامش عن الخانية يشهد رامح متولي الوقف على آخر أن هذه القطعة الارض من جملة أراضي قريته تقبل اهـ قرة عين من الشهادة (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في الخانية فتح (قوله وكذا) أي تقبل (قوله المدرسة) أي في رقبته وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب ولشاهد في المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا بناء السبيل اشهدوا بوقف على بناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل برازية قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اهـ وهذا كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها مما يدل لانه حقا نفسه فكان متهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة لما ذكرنا وتقريره فيما لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف ويقويه أن البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك بحر ملخصا فراجعه (قوله انتهى) أي ما في فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب (قوله أو مشاهرة) أي أو مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى (قوله أو التلميذ الخاص) وفي الخلاصة هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة وتمامه في الفتح فارجع اليه وفي الهامش ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا تقبل ان لم يكن له اجرة معلومة

(والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه كما مر وجاز على اصله الا اذا شهد على ابيه لامه وزوجها بطلاق ضرتها والام في نكاحه وفيها بعد عمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه في الاشباه ملخصا أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معينا ولا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحها غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مشاهرة أو مياومة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضررا استاذه ضررا نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت اي الطالب معاشه منهم من الفتوح لا من القناعة

٣ قوله ولو بالعكس هكذا في النسخة المجموع منها ولا وجود لذلك في نسخ الشارح التي بيدي اهـ مصححه

وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفي البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت
فشهد بها لم تقبل الا أربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في
قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر ٥٢٦ (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف

لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة) تقع في (السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا في مسئلتين في الاشباه ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية طلقها ثلاثا وهي

الهامش (قوله بعد ابصار) بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضا بان كان بصيرا ثم عمي ثم أبصر فادى فافهم (قوله زوجة) أي ان لم يكن حكم بردها لما ياتي قريبا (قوله وفي البحر) أي عن الخلاصة (قوله فشهد بها) أي بتلك الحادثة (قوله الا أربعة) أما ما سوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة وأما الاعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين ثم رأيت في الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى (قوله عبد الخ) قال في البحر فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه وذكر في البحر أيضا قبل هذا الباب اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عن زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار في النوازل اه (قوله وادخال الخ) مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه ومثله في التاترخانية والجوهرة والبدائع (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تامل (قوله بتكذيبه) الباء للتصوير تامل ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها (قوله فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد أنها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط بحر (قوله لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد بحر (قوله زناه) أي المقذوف (قوله اذا تاب الخ) قال قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي والمعدل وتمامه هناك وفي خزانة المفتين كل شهادة ردت لتهمة الفسق فاذا ادعاها لا تقبل اه كذا في الهامش (قوله سيجيء) أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة (قوله ترجيح قبولها) وكذا قال في الخانية وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثاني (قوله لا الى الشرع) وقيل في كل ذلك تقبل والاصح الاول كذا في القنية جامع الفتاوى (قوله وحدهن) قدم في الوقت أن القاضي لا يمضي قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام سائحاني ويمكن حمله على القصاص بالشجاج (قوله وجاز عليها الخ) قال في الاشباه شهادة الزوج على الزوجة مقبولة الا بزناها وقذفها كما في حد القذف وفيما اذا شهد على اقرارها بانها أمة لرجل يدعيها فلا تقبل الا اذا كان الزوج أعطاها المهر والمدعي يقول أذنت لها في النكاح كما في شهادة الخانية ح كذا في الهامش (قوله في الاشباه) وهما في البحر أيضا (قوله ولو شهد لها الخ) وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضي بها تاترخانية (قوله ثم تزوجها) أي قبل القضاء (قوله فعلم الخ) الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء وأما منعها عند التحمل أو الاداء فلم يعلم مما ذكره فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها أي بعد انقضاء عدتها تقبل وما ذكره أيضا عن فتاوى القاضي لو شهد

قال نصير بن يحيى [illegible] كذا الشتام للحيوان [illegible]
[illegible] (قوله أو ثلث جماعة) [illegible]
[illegible] الصلاة أو عرفت [illegible]
[illegible] (قوله فيما يتعرض) [illegible]
[illegible] (قوله الاشراف من أهل العراق) [illegible]
[illegible] (قوله مذهب أبي حنيفة) [illegible]
[illegible] (قوله وما ذكره ابن الكمال غلط)

الدابة فتح وغيره وفي شرح الوهبانية لا تقبل شهادة [illegible] بل لا ينبغي له يستقصي فيما يتعرض من الناس فيما نذر بأعلى حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم وقبل الصنعة عن جوهر الفتوى لان [illegible] من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال وهكذا بائع الاكفان والمتعهد بغسل الموتى وكذا الدلال والوكيل لو ثبت النكاح امرأة انها امرأته [illegible] بالنكاح ولا يذكر كلمة بزازية رفسهيل واعتمده قدري افندي في انه [illegible] وذكر المستأجر في اجارة معتمدة بالمزازية وملخصه انه لا تقبل شهادة الدلالين والسكاكين والحضرين والوكلاء المتعلقين على ابوابهم ونحوه في فتاوى مؤيد زاده وفيها وفي اخرج من الرصاية بعد قبولها لم تعتبر شهادته للميت أيضا وكذا الوكيل بعدما أخرج من الوكالة ان خاصم انتفاعا والا فكذلك عند ابي يوسف (ومدمن الشرب) الادمان أن يكون في نفسه الشرب حتى وجد قال شمس الائمة شرط مع هذا أن يخرج سكرانا ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذلك مدمن سائر الاشربة وكذا من يجالس مجالس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب بزازية كذا في الهامش (قوله وما ذكره ابن الكمال غلط)

وان كان له اجرة معلومة مياومة او مشاهرة او مسانهة ان اجير وحد لا تقبل وان اجير مشترك تقبل وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى استاجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس ان لا تقبل ولو اجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل لكن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل بزازية ثم نقل في الهامش فوعا ليس محله هنا وهو يدة ضيعة وادعى آخر انها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة أو الاقرار لا الصك لان الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به جامع الفصولين فعلم من ذلك أنه ليس للقاضي أن يحكم بما في دفتر البياع والصراف والسمسار خصوصا في هذا الزمان ولا ينبغي الافتاء به لحرره اه (قوله ومفاده) صرح به في الفتح جازما به لكن في التاترخانية عن الفتاوى العيانية ولا تجوز شهادة المستاجر للاجير وفي حاشية القال عن المحيط السرخسي قال أبو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله رفع صوتها) في النهاية فلما أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وغامه في الفتح وأما الشهادة عليها بذلك فهي جرح مجرد فلذا اختص الظهور عند القاضي بالمداومة تامل (قوله درر) ما ذكره جار في النوح بعينه فما بالها لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها سعدية ويمكن الفرق بان المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة (قوله وناحة الخ) لا تقبل شهادة الناحة ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة تاترخانية عن المحيط ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ احد فيما علمت وغامه فيه فراجعه (قوله وخيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل (قوله وعدو الخ) أي على عدو ملتقى قال الحانوتي سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال انهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدو عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اه وهو مخالف لما في اليعقوبية (قوله واعتمد في الوهبانية الخ) قال في المنح وما ذكره هنا في المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على ألسنة فقهائنا وقد جزم به المتاخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون اه وغامه فيه وانظر ما كتبناه أول القضاء أقول ذكر في الخيرية بعد كلام ما نصه فحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدو لا تقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة في الكتب وذكر الشارح عبارة يعقوب باشا في أول كتاب القضاء (قوله أو اعتاد شتم أولاده) قال في الفتح

مفاده قبول شهادة المستاجر والاستاذ (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردى) ويؤنى واما بالكسر فالمتكسر ان في أعضائه وكلامه لفة فتقبل بحر (ومغنية) لو لنفسها لا لمرضة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بما دامت على ذلك ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الولوالجي (ونائحة في مصيبة غيرها) بحر درر وفتح وزاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الولوالجي بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للمداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله فتقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والمجتبى قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحق فسق للنهي عنه وفي الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لانه فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره والحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لانه معصية كبيرة

وقال

(أو يلعب على الطريق أو يأكل كعليه فسقا) شهادة يداوم عليه كمدمن الخمر معراج الكافي والمعراج (أو يأكل ربا) قيدوه بالشهرة ليخرج ان الفسق بمجرد الشهادة ان الفاسق لا تقبل ذلك الا بعد ثبوته فانكل سواء

بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروأة ومنه كشف عورته يستحيي من جانب البركة والناس حضور وقد تكرر زنا فتح (أو يظهر سب السلف) لشهود فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال المصنف واعتقدنا بالسلف نعما الكلام هم والاقالاولى ان يدل سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية وفيه الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العتابية عن ابي يوسف لا تقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها من تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف السابق

(شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائن الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه

لانصار رفوت لصنف بيه وا كثار الطعن عليه والعصبية الى طريق كما في فتح القدير (أو يذكر عليه فسقا كما في شرح الوهبانية بحر) كذا في نهاية الزين على الطريق (قال في الفتح واطلاق ذكر أن من يلعب على الطريق ترد شهادته فيه نظر لصورة الفترة هذا (قوله أو يداوم عليه) هذا من تتمة كذا في الزيلعي (قوله قيدوه بالشهرة) قيل منه ان الفسق بمجرده كان الواقع ليس بالتهمة كل الريبة والقصد لعدالته وهذا أقرب ويرجعه الى ما ترى وجه القيد بضرب الحر بالنعال (قوله فانكل سواء) أي كل الفسقات الخصوص الربا والمعنى (قوله بحر) أصل العبارة فانكل حيث قال الفاسق في نفس الامر طالع ثم عاد أن الفاسق لا يرتب ذلك لا بعد ظهوره فانكل سواء ثم قال وقال قيدوه أما كل مال اليتيم فلا يقبل أحد ونصه وأقول ثم اعلم أنه لا بد من ظهور الفاسق لان الكلام فيه وبه القاضي الشهادة فلا بد من شهرته لانه يعلم أنه فاسق من نفسه اه (قوله أو يأكل على الطريق) أي بان يكون بمرأى من الناس بحر وأما لو شرطوا الصورة الادمان وهو شرطوه في فعل ما يخل بالمروأة فيما رأيت وينبغي اشتراطه الاولى (اذ فعل ما يخل بها مثبت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا فانه من خلل بها ليس بفاسق ولا عدل فاعدل من ارتكب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة او لم يتب عليها وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق بحر قال في النهاية وكذا ضرب الماشي أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا يستقبحون ذلك من س (قوله أوصى اليه) اي الى زيد والاول الشاهد (قوله فانه عام) اي رضي به صحيحة وعزيمة (قوله والموصى لهما) اورد على هذا أن ثبوت الوصاية كان للوصي فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر وأجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت كذا في البحر (قوله لثالث) اي لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الا بصاء فانه على ان الميت جعله وصيا وهذا من تتمة بالمسائل الاربع بالاخيرة كما لا يخفى فافهم وفي البحر ولا بد من كون الموت معروفا في المكل أي ظاهرا الا في مسئلة المديونين لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فاستثنت التهمة وثبت حق اقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضي اياهما بالاداء اليه لابراءهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءهما حق عليهما وابراءهما حق لهما فلا تقبل كذا في الكافي اه ملخصا (قوله على قبول الوصية) ظاهره ان الوصي من جهة القاضي خلافا لما في البحر (قوله كما لا تقبل لو شهدا الخ) هذا اذا كان المطلوب بجحد الوكالة والا جازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أباهما) أشار الى عدم قبول شهادة ابن الوكيل مطلقا بالاولى والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح

لثالث على الايصاء وان اشكلا لان القاضي لا يملك ايصاء احدهما قبل الموت (قوله [illegible]

كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروأته وكذبه غالبا كافي (والطنبور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا ان يجر حرام غيره فلا لا كله للحرام عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا اقترن بأن يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن يغني للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده الاجرة فتأمل وأما لمغني نفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية صححه العيني وغيره قال لوقيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا منهم من كرهه مطلقا اه في البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف في ظاهر الهداية انه كبيرة ولنفسه وأقره المصنف ل ولا تقبل شهادة من جمع الغناء أو يجالس مجلس الغناء زاد العيني أو مجالس الفجور والشراب وان لم يكن لان اختلاطه بهم يزكيه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحده به) للفسق وهو ارادة من يرتكب كبيرة قاله المصنف القمار غيره (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر اولا أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط عدد من ست فاذا قال (أو يقامر بشطرنج أو تفوته الصلاة [illegible]

حيث قال وصدر من الشراب يعني شراب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو ولم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته لان الادمان أمر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا الاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ثابت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك ح كذا في الهامش (قوله كما حرره في البحر) حيث قال وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اه لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر أي من أن التحقيق أن شرب قطرة من الخمر كبيرة وانما شرط المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي اه ح (قوله القصب) الذي في المنح القضيب (قوله بأن يرقصوا) وفي بعض النسخ زيادة كانوا فتأمل والوجه أن اسم مغنية ومغن انما هو في العرف ان كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها وتمامه فيه فراجعه (قوله رغيره) كابن كمال (قوله قال) أي العيني (قوله فجائز اتفاقا) اعلم أن التغني لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل ان كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس أما التغني لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الائمة لما روي ذلك عن أزهد الصحابة البراء بن عازب رضي الله عنه والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال ذلك يكره وبه أخذ شيخ الاسلام برازية (قوله ضرب الدف فيه) جواز ضرب الدف فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد ذكره أنه مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء (قوله فانقطع الاختلاف) فيه كلام ذكرته في حاشيتي على البحر وقد رد السائحاني على صاحب البحر (قوله أو يلعب بنرد) أي اذا علم ذلك فتح (قوله أو طاب) نوع من اللعب كذا في الهامش قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا اه قلت ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف) أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما بالاباحة وهو رواية عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة أقول هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار سائحاني وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للاستاذ عبد الغني اه (قوله شرط واحد) أي لحرمته والحاصل أن العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة

الا في الواجب بعد العزل اه يعني وأما في الخاص فلا تقبل فيما كان على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها او بعد العزل وانما جاز عدم الاستقامة بالتقييد بقوله بما كان الموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعدم ان الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير اه وذكر ابن الشحنة عبارة جامع الفتوى وهي في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها اي بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق موكله على غرمائه فاذا شهد بالدين فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاول على القاضي بالوكالة بقضاء فلم يصر خصما فكان في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته اه (قوله شهادة اثنين الخ) راجع الفصل الرابع وعشرين من الذخيرة أي فيما في الذمة وانما تثبت الشركة في القرض بعد القبض وقول أبي يوسف بعد القبول ان أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة يشاركه الآخر فيه ثم قال كل منهما لنفسه (قوله بخلاف الوصية بغير عين) لما لو شهد أن لميت وصي رجلين بعد ثبت الشاهدان أن الميت أوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما بالف أيضا لم يثبت لانه لا تقبل الشهادتان لان حق الموصى له تعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد الاقرار لواحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تقبل شهادتهما وحق الوصية بغير عين عن الوصية بها كما لو شهد أنه أوصى لرجلين بمائة وشهد المشهود لهما بالمائة غير الاولين انه أوصى لهما بمائة اخرى فانها تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة ولا تهمة اه كذا في الهامش (قوله على أجنبي) الظاهر أنه غير قيد بل (قيد حق الله تعالى) ولو كان الحق تعزيرا وانظر باب التعزير من البحر عند قوله بالسوية (قوله والا لا) كذا في (قوله بعد التعديل) ولو قبله قيل ذكر في البحر أن التفصيل ظاهر اذا ادعى الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة تعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد أكل ربا وبرهن عليه ردت شهادته كما أفاده الكمال اه ووجهه أنه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لنسبة الشهود بها الفاحشة فبجحده فما ذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله أنه يقبل على الجرح المجرد أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا وبه يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر أي لانه اذا لم يشتبه بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضي قال في البحر أول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا ولا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه ان كان مجرد الا تسمع البينة به أو لا تسمع فيما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقد مر قبل هذا الباب انه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسأل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل

لان كل فريق يشهد بالدين الذمة وهي قبل حقوقا فتى لم تسمع شركة في نصف بين الوصية بغير عين كما في وصايا الجمع وتمرتاش وغيره وفي شهادة (قوله على أجنبي) قبلت) اي الشهادة بين ادخار وزمن راجع على الجرح المجرد كذا اعتمد المصنف بما قرره صدر الشريعة واقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع اسهل من الرفع وذكر وجهه واطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الزيلعي وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه ان القاضي لم يلتفت لهذا

الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف

الوصي (شهد الوصي) أي وصي الميت (بحق للميت) بعدما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصي سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار فقبلا بخلاف ما لو كله عند غير القاضي

في البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها بحر وفيه نظر بيناه في حاشيته فتدبر (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره س قال في البحر بعد ذكر الغائب الا في المفقود (قوله بعد) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى أن يقول ولو بعد ما عزله القاضي ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل بزازية ويمكن أن يقال عزله بحجة (قوله ولو شهدا الخ) أصل المسئلة في البزازية حيث قال وكله بطلب ألف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به فان خاصم في غيره ففيه تفصيل أشار اليه الشارح فيما يأتي اه ونقل في الهامش فرعا هو ادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان فتاوى الهندية اه (قوله كالوصي) بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لا يصير خصما بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (قوله وفي قسامة الزيلعي الخ) المسئلة مبسوطة في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية (قوله متفق عليهما) فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع انه بعرضة أن يخاصم (قوله عندهما) اي خلافا للثاني كما تقدم ح (قوله أو عليه) اي او شهد عليه أي على الموكل (قوله وفي البزازية) بيان لقوله في غير ما وكل فيه (قوله عند القاضي) متعلق بوكل لا بالخصومة (قوله مائة دينار) اي مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي فخاصم مع المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بلو كالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه بزيادة من جامع الفتاوى وزاد في الذخيرة الا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال في البزازية بعد ما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل يعني انه لا يتناول الحادث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل انه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة

(أو أنهم عبيد أو محدودون بقذف) أو أنه ابن المدعي أو أبوه أو [illegible] أو قاذف [illegible] والمقذوف يدعيه (أو أنهم زنوا

[illegible] أو سرقوا أو شربوا [illegible] الخمر [illegible]

[illegible]

[illegible] المجلس ولو بكونه [illegible]

[illegible] قال أوهمت أخطأت (بعض شهادتي [illegible]

قبلت) شهادته بجميع ما شهد به ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وأنه يقضي بما بقي وهو مختار السرخسي وغيره وظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيحه فتنبه وتبصر (وإن) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا

الأكمل لو برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو [illegible] تقبل وليس هذا جرحا و[illegible] هو من باب إقرار الإنسان على نفسه اهـ وهذا [illegible] على الجرح لا يذكر أنه الجرح المركب فافهم [illegible] وهو من حقوق الله تعالى (قوله ولم يتقادم [illegible]) [illegible] في الباقي [illegible] التقادم [illegible] متقادم [illegible] قولهم [illegible] بخلاف المدعي [illegible] في القبول [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] في [illegible] القهستاني [illegible] الشاهد [illegible] على قول المدعي [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] أوهمت أخطأت [illegible] (قوله بعض شهادتي) [illegible] شهادته) [illegible] القضاء [illegible] المدعي [illegible] القضاء [illegible] السرخسي [illegible] إلى جامع الصغير اهـ (قوله [illegible]) [illegible] (قوله وعليه الفتوى) [illegible] ولو بعد القضاء (قوله [illegible]) أي [illegible] البحر [illegible] القبول العدل بقوله [illegible] (قوله فتنبه وتبصر) أن كلام الشارح [illegible] فيه نظر من وجوه ● الأول أن قوله ولو بعد القضاء [illegible] لأن الضمير في قول المصنف قبلت راجع إلى الشهادة كما نص عليه في [illegible] وهو مقتضى [illegible] فلا معنى لقوله بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى ● الثاني أنه [illegible] هنا [illegible] في المسألة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول [illegible] النظر إلى ترجيح [illegible] ● الثالث أن قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب يقتضي أنه مفرع على القول المذكور في الملتقى وليس كذلك ● الرابع أنه يقتضي أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعي تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بألف لأن المشهود به أولا صار حقا

وأجاب الشمني بأن من قال تقبل أراد أنه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اهـ ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لسقوط أهلية استلهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ وهذا معنى كلام النهر الشلبي ولذلك كلام صدر الشريعة ومنلا خسرو يرجع الى ما ذكره ابن الكمال (قوله وجعله البرجندي) أقول المتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكي الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفي بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم أما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه س والظاهر أن الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال (قوله أو زناة الخ) اى عادتهم الزنا أو آكل الربا أو الشرب وفي هذا لا يثبت الحد بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مثلا الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هذا ما ظهر لي * (فرع) * ذكره في الهامش ومن ادعى ملكا لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل ولو ابتاع شيأ من واحد ثم شهد به لآخر ترد شهادته ولو برهن أن الشاهد اقر أنه ملكي يقبل والشاهد لو أنكر الاقرار لا يحلف جامع الفصولين في الرابع عشر اهـ (قوله فلا تقبل) تكرار مع ما مر (قوله واعتمده المصنف) قال وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله تعالى أعلم اهـ قلت لكن صرح في تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وصرح هناك أيضا بان التعزير لا يسقط بالتوبة الا ان يقال ان مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله كاقرار المدعي) قال في البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين وكذا قال في الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفي الآخرين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اهـ فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة

وجعله البرجندي على قوله مما لا قوله فتنبه (من ان يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بانهم فسقة أو زناة او اكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بزور أو انهم أجراء في هذه الشهادة أو ان المدعي مبطل في دعواه أو ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الشهادة) فلا تقبل بعد التعديل بل قيل ترد واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كـ (اقرار المدعي بفسقهم أو اقرار شهادتهم بزور أو بانه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق عيني

انها كانت أبرأتها من الصداق حال صحتها وأقام الزوج بينة انها أبرأته في مرضها موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى وان أقروا انها ماتت فقال المقر له أقرت في صحتها وقال بقية الورثة في مرضها فالقول للورثة والبينة للمقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له انك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا وأقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا فيصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو قامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا به بعد هذا أو أقام الزوج بينة انها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت كاقرار المدعى عليه بالدين بعد دعواه البراءة كشهود البيع والاقالة فان بينة البيع بطلت بشهود الاقالة وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به وقوله فهو على المرض ليذكر ما اذا اختلفا في الصحة والمرض وفي الانتقوى ادعى بعض الورثة ان المورث وهبه شيئا معينا وقبضه في صحته وقالت البقية كان في المرض فالقول لهم وان أقاموا البينة فالبينة لمدعي الصحة ولو ادعت ان زوجها أقر بها في مرض الموت ومات وهي في العدة وادعى الورثة انه في الصحة فالقول لها وان برهنا وقتلوا احدا فبينة الورثة أولى اه هذا ما وجدته فيها (قوله أولى من بينة الطوع) قال ابن الشحنة

وبينتا كره وطوع أقيما ● فتقديم ذات الكره صح لا كثر

قال في الهامش تعارضت بينة الاكراه والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة الاكراه أولى باقاني على الملتقى وخانية في احكام البيوع الفاسدة وترجيح البينات وبينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا نصر الى الوفاة أبو السعود وحمدية (قوله لمدعي البطلان) لانه منكر للعقد (قوله لمدعي الصحة) مفاده ان البينة بينة الفساد فيوافق ما قبله (قوله الا في مسئلة الاقالة) كما ادعى المشتري انه باع المبيع من البائع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد ولو كان على الثاني لما اشباه (قوله وفي الملتقط) الشرط كتبناه قبيل الكفالة (قوله شهادة النفي المتواتر مقبولة) بخلاف غيره فلا يقبل سواء كان شيئا صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أولا كما مر في باب اليمين في البيع والشراء ثم قبيل بينة النفي في الشروط كما قدمناه هناك وذكر في الهامش في التواتر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان أو زمان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل لكن قال في المحيط في الحادي والخمسين ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة مما يدخله الشك عدنا ٣ الى الكلام الثاني وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطفي أمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا انهم لم يكونوا وقت الامان في تلك المدينة يقبلان اذا كانا من غيرهم بزازية وذكر الامام السرخسي أن الشرط وان نقيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل حلفه ان لم تأت صهرتي في الليلة ولم أكلمها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كما لو شهدا انه أسلم واستثنى

فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده ● (فروع) ● بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة الا في مسئلة الاقالة وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا في البنات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به دون شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفي المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبدين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت

٣ قوله الى الكلام الثاني هكذا في النسخة المجموع

للمدعى ووجب على القاضى القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقى لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر فى النهاية أن الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن أبى حنيفة وعلى هذا لو وقع الغلط فى ذكر بعض حدود العقار أو فى بعض النسب ثم ذكر تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه فى الامور اه فتأمل (قوله أو النسب) بأن قال محمد بن على بن عمران فتداركه فى المجلس قبل وبعده وقوله بعض الحدود بان ذكر الشرقى مكان الغربى ونحوه فتح (قوله أولى من بينة الموت) نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة وغيرها فراجعه وأفتى المفتى أبو السعود بخلافه وذكر فى البحر مسائل فى تعارض البينات وترجيحها فى الباب الآتى عند قوله ولو شهدا أنه قتل زيدا يوم النحر الخ وذكر فى الهامش مسائل فى تعارض البينات هى قع أقامت الامة بينة أن مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين زوج الاب بنته البالغة من رجل على انه يعطيه ألفا فأعطاه ثم ادعت البنت أن الالف مهرها وادعى الاب انه له لاجل قضائه وأقاما البينة فبينة البنت أولى لان بينتها تثبت الوجوب فى النكاح وبينته تثبت الرشوة حاوى الزاهدى ولو ادعى أحدهما البيع بالتلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعى الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة كما سبق فى البيع تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان الفساد اشترط فى الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى فى المحل وغيره فبينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشترى فى صحة البيع وفساده باقانى على الملتقى بينة انه باعها فى البلوغ أولى من بينة انه باعها فى صغره حاوى الزاهدى اذا تعارضت بينة القدم والحدوث ففى البزازية والخلاصة بينة القدم أولى وفى ترجيح البينات للبغدادى عن القنية بينة الحدوث أولى وذكر العلائى فى شرح الملتقى ان بينة القدم اولى فى البناء وبينة الحدوث أولى فى الكنيف اه حامدية ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبى يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان انه كان مجنونا عند ما باعه وآخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى اذا اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد ولو قال لا دعوى على تركة أخى أو لا حق فى تركة أخى وهو احد الورثة لا يبطل ولا يدفع الورثة بهذا اللفظ بحر عن النوادر اه (قوله من يتيم بلغ) متعلق ببينة (قوله ما اشتراه) اى المشترى (قوله من وصيه) اى وصى اليتيم (قوله ذا عقل) كبينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا غانم البغدادى (قوله فهو على المرض) لان تصرفه ادنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وانظر نسخة السائحانى قال مجرد هذه الحواشى الذى فى السائحانى هو قوله ولو قال الشهود لا ندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض أى لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وفى جامع الفتاوى ولو ادعى الزوج بعد وفاتها

وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب هداية (بينة انه) أى الجروح (مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (اقام أولياء المقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى من بينة اولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة العين) من يتيم بلغ (اولى من بينة كون القيمة) اى قيمة ما اشتراه من وصيه فى ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما فى الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعى الصحة منية (وبينة كون المتصرف) فى نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل أولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهد انه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) فى اقراره

قوله بينة كون البائع معتوها الخ هكذا فى نسخة المجموع منها ويشمل فيه قول المصنف وبينة كون المتصرف ذا عقل الخ اه مصححه

كذا في الهامش (قوله فدار الاختلاف) صدر الباب بعد الاختلاف مع اجابة من الاختلاف في الشهادة لكونها الدليل لوجوب اتفاق الدعوى ثم بالاختلاف لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما يخفى من له أدنى سجية [illegible] من الاصول ثم ان التفريع على ما قبله [illegible] الدعوى والشهادة [illegible] لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا لان وجودها كعدمها [illegible] على ما قبله لانه [illegible] في آخره [illegible] ما في الشرنبلالية من أن قوله منه الشهادة على حقوق [illegible] في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر (قوله وهذا أحد الاصول الخ) [illegible] دون ما قبله لدفع توهم عدم أصالة [illegible] كونه متفرعا على ما قبله فانه لا تنافي كما قدمناه والا فما قبله أصل أيضا كما علمته فتنبه (قوله وارث) [illegible] والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح [illegible] (قوله قالت) فيه قيد في البحر عن الخلاصة (قوله بسبب ادعى) أي ادعى تعيين الارث بحر (قوله بالاكثر) وفيه لا تقبل لا ذوق بحر (قوله في غير دعوى ارث) لانه مسئولة الملك المطلق كما قدمناه (قوله وشاح) لان المطلق محمول منه له قيد الارث يعني الاحتمال والاشاح على اليقين وذكر في الهامش أن الشهادة على شاح بن شهدا أن هذا ابن شاح هذه الدقة ولا يشترط أداء الشهادة على لوازم [illegible] الشهادة عن التاريخ عن الشيخ [illegible] (قوله وشرا من مجهول) [illegible] الملك المطلق وكذا في [illegible] دعوى قرض بحر [illegible] الشهادة على المطلق تقبل بحر عن الخلاصة [illegible] (قوله ثلاثة وعشرين) [illegible] ذكر في البحر بعدها أنه في الحقيقة لا استثناء [illegible] (قوله خشية التطويل) قدمها الشارح في كتاب الوقف (قوله بطريق الوضع) أي بعلامة الطاء وهذا [illegible] تسمية الموافقة في اللفظ حيث قالوا المراد بالاتفاق في اللفظ [illegible] على قاعدة المعنى بطريق الوضع بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بخمسين درهما وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة فقط وعندهما يقضى بأربعة اهـ والذي يظهر من هذا أن الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد أن الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا لشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار

(فاذا وافقت) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) أي وان لم توافقه (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب) كشراء وارث (قبلت) اكتفاء بالاقل مما ادعى فتصادقا معنى كما مر (وعكسه) بان ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث وشاح وشرا من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا يجب مطابقة الشهادتين اتفاقا ومعنى) الا في اثنتين وأربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن

وآخران بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه بزازية (قوله خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصرانى ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل فى حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل فى حق المال لا فى حق عتق لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل فى حق العتق لا فى حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل فى حق العتق لا فى حق القطع الكل من البزازية قلت ثم رأيت مسئلة أخرى فردتها وهى الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهدان انه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهى فى البزازية أيضا كذا فى حاشية تنوير البصائر اه وزاد البيرى ما فى خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لفظه فى يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما فى يد الكافر خاصة استحسانا وما لو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت فى حصة الكافر خاصة اه

(باب الاختلاف فى الشهادة)

(قوله منها أن الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر قال محشيها الشرنبلالى ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لا فى قبول الشهادة وعدمه اه مدنى (قوله بأكثر من المدعى) ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا أو بالنتاج فشهدوا فى الاول بالملك بسبب وفى الثانى بالملك المطلق قبلت لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولوية بخلافه بسبب فانه يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفى قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث باقانى وتمامه هناك كذا فى الهامش (قوله باطلة) أى الا اذا وفق وبيانه فى البحر (قوله موافقة الشهادتين الخ) كما لو ادعى دارا فى يد رجل انها له منذ سنة فشهد الشهود أنها منذ عشرين سنة بطلت فلو ادعى المدعى انها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا انها منذ سنة جازت شهادتهم خانية وفى الانقروى عن القاعدية فى الشهادات الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها أو نقصان كذلك فان ذلك لا يمنع قبولها اه حامدية وفى الخيرية عن الفصولين ولا يكلف الشاهد الى بيان لون الدابة لانه سئل عما لا يكلف الى بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة اه حامدية * رجل ادعى فى يد رجل متاعا أو دارا انها له وأقام البينة وقضى القاضى له فلم يقبضه حتى أقام الذى فى يده البينة أن المدعى أقر عند غير القاضى أنه لا حق له فيه قال ان شهدوا انه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء وان شهدوا انه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو علم القاضى اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خانية من تكذيب الشهود

وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

(باب الاختلاف فى الشهادة)

مبنى هذا الباب على أصول مصورة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة

واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك
شهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصحة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية
الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه
القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك
لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قالوا ان
شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة
القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عند
انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك لمدعي
دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن (قوله على كل واحد) لفظ كل مما
لا حاجة اليه سعدية (قوله والرهن) قال في البحر وظاهر الهداية أن الرهن انما هو من قبيل
دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غير ربا الف وخمسمائة فيجب
أن لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب أحد العقدين وأجيب بأن العقد
غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم وكان الاعتبار
دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون وثبت الرهن بالالف
ضمنا وتبعا اه وفي الحواشي اليعقوبية ذكر الراهن (قوله ان ادعى العبد) تقييد لمسئلة
العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف أو كتابته على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية
ولهما ان خص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني (قوله
كدعوى الدين) أي الدين المنفرد عن العقد سعدية (قوله اذ مقصودهم المال) لانه ثبت
العتق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا في الدين فتح زاد في الايضاح
وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حق له في الرهن فعريت الشهادة عن
الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وفي اليعقوبية وذكر الراهن في العين
ليس على ما ينبغي (قوله على الاقل) اي اتفاقا ان شهدا شاهدا الا كثر بعطف مثل الف
وخمسمائة وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضي بشيء فتح
(قوله العقد) وهو يختلف باختلاف البدل فلا يثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذ ليس
المقصود بعد المدة الا الاجر فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة أو لا بعد أن تسلم فتح (قوله
عقدا اتفاقا) لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين
أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله مطلقا) سواء ادعى الزوج أو الزوجة
الاقل أو الاكثر هكذا صححه في الهداية وذكر في الفتح انه مخالف للرواية وتمامه في الشرنبلالية
(قوله خلافا لهما) حيث قالا هي باطلة أيضا لانه اختلاف في العقد وهو القياس ولابي
حنيفة أن المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والملك والازدواج ولا اختلاف فيما
هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه (قوله
في صحة الشهادة) قال في البحر بعد كلام وبه ظهر أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم
من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط اه اي يشترط ان يقول في الدعوى مات

على كل واحد (ومثله
المعتق على واحد من قوم
وارهن وتقدم ان ادعى
العبد والمالك والراهن
والمرأة) اف وانظر حرر
اذ مقصودهم ثبات العقد
كما مر (وان ادعى لا آخر
كالمولى مثلا (عقد و
الدين) اذ مقصودهم المال
فتقبل على الاقل ان ادعى
الاكثر كما مر (وان جاز
كالبيع والاجارة) (والمدة)
للمعاينة لا لاثبات العقد
(وكالدين مدة) لو المدعي
المؤجر والمستأجر دعوى
عقدا اتفاقا (وصح النكاح)
بالاول أي (بالالف) مثلا
(استحسانا) خلافا لهما
(وتزم) في صحة الشهادة

ه قوله في البين لعله التبيين
اه منه

واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهدا احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما

(كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث وردت)

لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى عصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به

قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بان ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحدا لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بالف و) الآخر (بالف ومائة ان ادعى) المدعى (الاكثر) لا الاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعى أقل واذا

اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا اه وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فان الثلثة معناها المطابقي لا يدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل أنه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه أو بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله بالموافقة المعنوية) فان قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلا مع افادتهما معناها أجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة وتمامه في الفتح (قوله لاتحاد معناهما) أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضا فافهم (قوله ولو شهدا بالاقرار) مقتضاه انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك (قوله للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل فانه ليس بجمع بين قول وفعل منلا على التركماني عن الحاوي الزاهدي (قوله الا اذا اتحدا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان لان الانشاء والاقرار به كل منهما قول كما سيذكره (قوله بالف ومائة) بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لا يقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح بحر (قوله الا أن يوفق) كأن يقول كان لي عليه كما شهدا الا أنه أوفاني كذا بغير علمه وفي البحر ولا يحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة سائحاني (قوله وهذا في الدين) اي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا (قوله سواء كان المدعى الخ) وسواء كان المدعى البائع او المشتري درر (قوله أو كتابته على ألف) شامل لما اذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال في الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفي البحر والتبيين وقيل لا تقبل بينة المولى لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكينه من الفسخ بالتعجيز اه وجزم بهذا القيل العيني وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) أشار الى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه في البحر وقال الخير الرملي في حاشيته عليه المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره * (تنبيه) * في المبسوط

المالين أو أكثرهما عرضي زاد ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته على ألف وآخر بالف وخمسمائة وردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل لا بنفس العدد

ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت والا [illegible] كرهه البحر [illegible] عم الميت يعني بشرط وان
شهدا بيد حي [illegible] (مذ شهر) [illegible] ردت [illegible] بخلاف ما لو شهدا أنها كانت

فان كان عن [illegible] لا تقضي [illegible]
القاضي وقد [illegible] وارث آخر أولا [illegible]
عليه ثم رفعه في فهم من نسخة الفتح [illegible]
كان نص [illegible] يختلف في الاحوال [illegible]
يقول لا اعلم له وارثا غيره وقال [illegible]
ويأخذ القاضي كفيلا عندهما [illegible]
ايهما اه وتقدمت المسئلة قبيل كتاب [illegible]
[illegible] الانواع [illegible]
[illegible] أن [illegible] ان كان ممن يحجب [illegible]
كان ممن قد يحجب [illegible]
غيره [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible] فتح (قوله [illegible]) [illegible] فتح (قوله [illegible])
لو شهد أنه [illegible] الميت [illegible] (قوله [illegible] ردت) [illegible]
(قوله بيد حي) لاحتمال انها كانت ملكه [illegible]
ثابتة على حالها [illegible] (قوله بخلاف ما لو شهدا انها كانت [illegible])
أي لو شهد المدعى [illegible]
ملكه الى الآن والفرق بين [illegible]
بانه ملكه [illegible]
ثبت بالاستصحاب والثابت به يصلح [illegible] وهو المحتاج [illegible]
الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب ملكه لا يعيده (قوله بخلاف) [illegible]
[illegible] ومن اقتصر على الثاني فقد قصر (قوله دفع المدعي) [illegible] أن يقول
فانه يدفع المدعى كما يظهر بالتأمل وفي [illegible] بقوله انه أقر بالملك
لمن لو برهن على أنه ملكه [illegible] أي في مسئلة الاقرار [illegible]
المذكورتان في الكنز [illegible] الشهادة بالملك (قوله [illegible]) لا [illegible]
فاشتراه منه (قوله بألف) أي ولا يسمع قوله قضاه (قوله الا اذا شهد معه آخر) [illegible]
(قوله ولا يشهد) أي بالالف كلها (قوله من علم) أي [illegible] كذا في الهامش (قوله
حتى يقر المدعي به) لئلا يكون اعانة على الظلم والمراد [illegible] في عبارة الكنز [illegible] يجب [illegible]
بالشهادة بحر (قوله اذا لم يذكر المدعى [illegible]) قال في الفتح [illegible] قال أحدهما
[illegible] لم يقطع [illegible] اه (قوله مطلقا وجملة) أما الاول فلان الاطلاق أزيد من [illegible] وأما
الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة (قوله بحر) أرضه
عند قول الكنز وبعكسه لا [illegible] (قوله قلت) القول لصاحب المنح (قوله بأن بينه)
قواه المقدسي قلت وكذا في نور العين وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت

ملكه [illegible] أو أقر المدعى عليه
بذلك أو شهد شاهدان أنه
أقر أنه كان بيد المدعي)
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
وهذا اذا لم يذكر المدعي
[illegible] كما اذا ادعى
[illegible] الاستيفاء مفترقا
وشهدا به مطلقا أو جملة لم
تقبل [illegible] في
دين الحي بأنه كان عليه كذا
تقبل الا اذا سألهما الخصم
عن بقائه الآن فقالا
لا ندري وفي دين الميت
لا تقبل مطلقا حتى
يقولا مات وهو عليه بحر
قلت ويخالفه ما في معين
الحكام من ثبوته بمجرد بيان
سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى

وتركه ميراثا كما يشترط في الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام في الشهادة (قوله الجر) أي النقل أي ان يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوره الشارح او بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت أو اثبات يده او يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه بقوله الا ان يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهدا الحي انه كان في ملكه تقبل والفرق ما في الفتح الى آخر ما يأتي قال مجرد هذه الحواشي وكتب المؤلف على قوله الجر هامشة وعليها أثر الضرب لكني لم احققه فاحببت ذكرها وان كانت مفهومة مما قبلها فقال قوله الجر هذا عندهما لان ملك الوارث متجدد الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا يده أو يد من يقوم مقامه وأبو يوسف يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث فالجر أن يقول الشاهدان وتركها ميراثا أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو يده أو يد من يقوم مقامه فاذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا أثبت أن العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء انتهى (قوله ارث) بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث بأن يقولا الخ (قوله بملكه) أي المورث (قوله عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة (قوله لان الايدي) تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك أنه اذا اثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه أثبت ملكه أو أن الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ امانة مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات يده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه اه (قوله ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) قال في الفتح وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكرا أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يحجب بحال وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه وفي أنه مولاه لا بد من بيان انه أعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متنا ولا شرحا والظاهر ان الجر مع الشرط الثالث يغني عنه فلتأمل وانظر ما مر قبيل الشهادات (قوله سبب الوراثة) وهو انه أخوه مثلا (قوله لابيه وأمه) ذكر في البحر عن البزازية انهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح انه يكفي كما لو شهدوا انه أبوه أو أمه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا ان يقول ووارثه واذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد اه ملخصا (قوله وارثا غيره) قال في فتح القدير واذا شهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه

شهادتهم منح وبحر (قوله أو كون المرأة مخدرة) قال ابن وهبي من لا تذكر رزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما إذا جلست على المصطبة فرآها رجل أجنبي كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموي (قوله في الوكالة) وذكره هنا أيضا (قوله عند القاضي) قاله في المنح (قوله لاطلاق جواز الأداء) يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه ولكن لا يجوز الشهادة عند القاضي الا وذكر موجود قال في بحر وتلاعن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حضروا يشهد الفروع اه ومثله في المنح عن السراجية (قوله كما مر) أي في قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله وما في الحاوي غلط) من أنه لا تقبل شهادة الشاهد على الشهادة وفي الهامش ولو شهد على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لم يجز كذا في محيط السرخسي فتاوى الهندية (قوله عن كل أصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد قبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهدا آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الظهيرية وفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به في البزازية (قوله وذلك) يعني بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران لا يكفي شاهدان على كل أصل (قوله ولو اثنين) كما يأتي متنا (قوله الى أشهد بكذا) قيد بقوله أشهد لانه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته ان سمعه منه لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل وقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وبعلى لانه لو قال اشهد بما في لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بان يشهد مثل شهادتي بالكذب وبالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدها قاضي عليه (قوله سكوت الفرع) أي عند تحميله قال في البحر لو قال لا أقبل في الفتيا في ان لا يسعه شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه (قوله حاوي) نقله في البحر وقال مذكورة في خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالته ولا غيره فهو مسيء في الشهادة على شهادته ترك الاحتياط اه وقالوا الاساءة أخف من الكراهة اه لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق وغيرهما تأمل (قوله أن فلانا الخ) ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فانه لا بد منه كما في البحر (قوله هذا أوسط العبارات) والاطول أن تقول أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات (قوله وعليه فتوى السرخسي) قال في الفتح وهو اختيار الفقيه أبي الليث واستاذه أبي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكي أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فاخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو عقد احد على هذا كان اسهل وكلام المصنف أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري اقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره القدوري أولى وأحوط ثم حكى خلافا في

(أو كون المرأة مخدرة) لاختلاط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قبيحة وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وامير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند القاضي) عند قاضي فيدل على لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر

(و) شرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما في الحاوي غلط بحر

(عن كل اصل) ولو امرأة (متغايرين هذا وذاك) لا فالشافعي (و) كيفيتها ان (يقول لاصل مخاطبا للفرع) ولو بانه بحر

(اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع ولو ردها رد فتنة ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوي (ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الاصح كما في القهستاني عن الزاهدي

يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان فى هذا الاحتياط ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه ح (قوله ملكا فى الماضى) بأن قال كان ملكى وشهدا أنه له (قوله كما لو شهدا بالماضى أيضا) أى لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى اسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب منح وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متناص قوله بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه *(فرع مهم)* قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه أنه أشار الى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغى أن تقبل الشهادة فى أصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع فى أصل الدار جامع الفصولين فى آخر الفصل السابع

(باب الشهادة على الشهادة)

(قوله وان كثرت) أعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال درر كذا فى الهامش (قوله الا فى حدود) اى ما يوجب الحد فلا يرد أنه ذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته بحر عن المبسوط وفيه أشعار بانها تقبل فى التعزير وهذه رواية عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة أنها لا تقبل كما فى الاختيار قهستانى (قوله مطلقا) بعذر أو غيره (قوله الا بشرط تعذر حضور الاصل) أشار الى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضى كما قيده فى الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وأفصح به فى الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وان أطلقه كالمرض فى الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ما ذكرناه هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستانى) عبارته لكن فى قضاء النهاية وغيره الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل اه كذا فى الهامش (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستانى قوله الآتى وبخروج أصله عن أهلها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) ليس فى القهستانى ذلك وانظر ما ذكره فى كتاب القاضى الى القاضى (قوله والصواب ما هنا) قال فى الدر المنتقى لكن نقل البرجندى والقهستانى كلامهما عن الخلاصة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها أنه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بان خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطلت الشهادة اه فتنبه ح كذا فى الهامش (قوله وفى القهستانى) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات وذكر القهستانى أيضا أن الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى أرفق الخ وعن محمد يجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد والفرع فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل

* ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال لم تقبل فى الاصح كما لو شهدا بالماضى أيضا جامع الفصولين

(باب الشهادة على الشهادة)

(هى مقبولة) وان كثرت استحسانا فى كل حق على الصحيح (الا فى حدود) لسقوطها بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أى موت الاصل وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر) واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى واقره المصنف

المعتبرات وفي الشرنبلالية عن الفاضل يحوز ردها يفيد أن الأولى تعبير الاشهاد لا
انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف انكار
الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة من انكارها يستلزم انكارها فانكار الشهادة
نوعان صريح وضمني وقد اعتبر الزيلعي وصاحب البحر الاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على
الزيلعي وظهر أيضا أن قول الشارح هنا ولم نشهدهم ليس في محله لانه ليس من أفراد انكار
الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم وتأمل (قوله ما لنا شهادة) يعني ثم غاب أو مرضوا
ثم جاء الفروع فشهدوا الاتقبل (قوله وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة تأمل (قوله قبل
فهات الخ) فهذا من قبيل ما مر شهادة قاصر يتمها غيرهم كذا في الهامش (قوله ولو مقرة)
فلعلها غيرها ولابد من تعريفها بتلك النسبة منح (قوله لي القاضي) فان كتب ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند
القاضي المكتوب اليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا تمكن من
شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى كذا في العيني مدني
(قوله لاحتمال التزوير) أي بان يتواطأ المدعي مع ثالث لرجل (قوله البيان) يعني اذا ادعى
المدعى عليه أن غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان ح كذا في الهامش أي
يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي مشاركته في
الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله دفع ما) أي في الشهادة وكتاب القاضي
(قوله الى نخذها) بسكون الخاء وكسرها يريد به السبة الخاصة ايس دونها أخص منها
وهذا على أحد قولين لغويين وهو في الصحاح وغيره جعل الفخذ دون القبيلة وفوق
البطن وجعله في ديوان أقل من البطن وكذا صاحب الكشف قال العرب على ست طبقات
الشعب كمضر وربيعة وسميت به لان القبائل تتشعب منها والقبيلة ككنانة والعمارة
كقريش والبطن كقصي والفخذ كهاشم والعشيرة كالعباس وكل واحد يجمع ما بعده
فالشعب يجمع القبائل والعمارة تجمع البطون وهكذا وعليه فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ
مالم ينسبها الى القبيلة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين فتح مطلعا (قوله
لجدها) الانسب أو جدها (قوله والمقصود الاعلام) قال في الفتح ولا يخفى أنه ليس المقصود
من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه وان نسبه الى مائة جد بل
لتثبت الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما
أو صناعتهما وانتسابهما فاذا ذكر مع قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك
الا وجه منه ما في الفصولين من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا في
اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا اهـ والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته
أو فخذه فانه يكتفى عن الجد خلافا لما في البزازية وفي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر
الجد عندهما خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم
الجد الاعلى أي في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الادنى وفي ايضاح الاصلاح وفي العيني
ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم والاولى أن يقول بدل الاعلام رفع الاشتراك

ما لنا شهادة أو لم نشهدهم
او اشهدناهم وغلطنا ولو
سئلوا فسكتوا فمات
خلافا لمن شهد على شهادة
الشهود على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة
لم يعرفها فهي قبل فهات
شاهدين انها هي فلانة)
ولو مقرة (ومثله الكتاب
الحكمي) وهو كتاب
القاضي الى القاضي لانه
كالشهادة على الشهادة فلو
جاء المدعي برجل لم يعرفه
كان اثبات انه هو ولو
مقرا حقان تزوير يجوز
ويحرم مدعي الاشتراك
البيان كما بسطه قاضيخان
(ولو لا فيهما العجيم لم
يجز حتى ينسبها الى فخذها)
كجدها ويكفي نسبتها
لزوجها والمقصود الاعلام
(شهدا على شهادته ثم
شهدا معها لم يصح) أي غيره
فلان يشهد على ذلك درر
واقره المصنف هنا لكنه
قدم ترجيح خلافه عن
الخلاصة (كافران شهدا
على شهادة مسلمين لكافر
على كافر لم تقبل كذا
شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل
شهادة رجل على شهادة
أبيه وعلى قضاء أبيه) في
الصحيح درر خلافا للملتقط
(من ظهر أنه

أن قوله وقال لى اشهد على شهادتى شرط عند أبى حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند أبى يوسف يجوز لان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن اه والوجه فى شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم اه ما فى الفتح باختصار وحاصله أنه اختار ما اختاره فى الهداية وشرح القدورى من لزوم خمس شينات فى الاداء وهو ما جرى عليه فى المتون كالقدورى والكنز وا فرد والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله الفرع لاصله) لانه من أهل التزكية هداية (قوله والالزم تعديل الكل) هذا عند أبى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضى العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا فى الهداية وفى البحر وقوله والاصادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به فى الهداية الثانية أن يقولوا لا نخبرك فجعله فى الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلوانى أنها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور أنه جرح للاصول واستشهد الخصاف بأنهما لو قالا انا نتهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها فى الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والالزم الخ تكرار مع ما فى المتن (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) كذا علل فى البحر وفيه عود الضمير على غير مذكور وأصل العبارة فى الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه اه قال فى النهاية أى بمثل ما ذكرت من الشبهة وحاصل ما فى الفتح أن بعضهم قال لا يجوز لانه متهم حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته والجواب أن شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهى القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (قوله فى حاله) فيسأله عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا مخ (قوله على ما فى القهستانى) عبارته وفيه ايماء الى أنه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبى يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلوانى كما فى المحيط اه فتأمل النقل مدنى (قوله عن المحيط) ذكر فى التتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع أنهما لو قالا انا نتهمه لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه وفى البزازية شهدا عن أصل وقالا لا اخبر فيه وزكاه غيرهما لا يقبل وان جرحه أحدهما لا يلتفت اليه اه (قوله بأمور) عدمنها فى البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما فى الخانية ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه لكن قال فى البحر وظاهر قوله لا يقضى دون أن يقول يبطل الاشهاد أن الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه فلذا تركه الشارح (قوله مما يخالفه) وهو خلاف الاظهر (قوله وبانكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير فى كثير من

(ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والالزم تعديل الكل (ك) ما يكفى تعديل (احد الشاهدين صاحبه) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى (فى حاله) وكذا لو قال لا اعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما فى القهستانى عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور يتهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجىء متنا ما يخالفه وبخروج اصله عن اهليتها كفسق وخرس وعمى و(بانكار أصله الشهادة) كقولهم

اشتراط مجلس القاضي (قوله عند غيره) اى عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط (قوله لا يقبل) أي ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) أي لان مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله وضمنه) أي القاضي أي حكمه عليهما بالضمان (قوله سقطت) أي الشهادة فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله وعزر) قال في الفتح قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او السهو والجهل ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب في البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق او كون المشهود عليه غريما لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة (قوله عن بعضها) كالو شهدا بدار وبنائها او باثاث وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله مطلقا) قال في المنح وقولي مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه او أفضل منه وهكذا أطلق في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة والا لا ويعزر ورده في البحر ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة أولا وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب وعزاه في البحر أيضا الى كافي الحاكم (قوله لترجحه) الاولى لترجحها (قوله ويردما أخذ) أي الى المقضي عليه بحر (قوله اذا أخطأ) وهنا أخطأ بعدم الفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه) اعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه مثل ما اذا ذكر شيئا لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه في لسان الحكام وأشار اليه في البحر فراجعهما وذكر في البحر ما يسقط به ضمان الشاهد ويؤخذ من قوله أتلفاه أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كالو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه ورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعي في اقرار المريض سائحاني عن المقدسي قلت وفي البحر عن العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه نوى ما عليه بالافلاس اه (قوله لتسببهما) قال في البحر وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب اه كذا في الهامش (قوله كالملجا) أي القاضي (قوله وقيده الخ) أي وكذا في الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به في الجوهرة وصاحب المجمع وأنت على علم بان اقتصار أرباب المتون على قول ترجح له وما في المتون مقدم على ما في الشروح فيقدم على ما في الفتاوى بالاولى وما كان ينبغي للمصنف مخالفة عامة المتون وما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الامام الاخير لنا فيه كلام وكأنه هو الذي غر المصنف (قوله فكالاول) أي ضمنه الشهود مطلقا قبضها المشهود له أولا لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه (قوله فكالثاني) اى لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون (قوله ضمن النصف) اذ شهادة كل

عند غيره وبرهن) أو اراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وضمنه اياهما ملتقى او برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع النصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في قذف) فان القضاء يبطل ويردما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر ان الحاكم اذا أخطأ فالغرم على المقضي له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجا الى القضاء (فيرد المدعي المال اولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثاني واقره القهستاني (والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع فان رجع احدهما ضمن النصف وان رجع احد ثلاثة

لان الاعلام بأن يعرف غيره مرادكما مر وفى البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكفى عن ذكر الاب والجد ولو كفى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام (قوله شهد بزور) والرجال والنساء فيما سواه بحر عن كافى الحاكم (قوله بان أقر على نفسه) قال فى البحر وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيحيى حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشية البحر واعترض الاقرار صدر الشريعة بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد أو بأن فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا أو برؤية الهلال فضى ثلاثون يوما وليس فى السماء علة ولم ير الهلال وأجاب فى العناية بأنه لم يذكره اما لندرته واما لانه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وفى البعقوبية وأيضا يمكن أن يحمل قوله لا يعلم الا باقراره على الحصر الاضافى بقرينة قوله لا يعلم بالبينة وأجاب ابن الكمال بأن الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز أن يقول رأيت فتيلا سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد وأما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه أوسع اه (قوله ولا يمكن اثباته) اى اثبات تزويره أما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله وزاد اضر به) قال فى البحر ورجح فى فتح القدير قولهما وقال انه الحق (قوله ان يسحم) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد وانى كذا فى الهامش (قوله اذا رآه سياسة) قدم الشارح فى آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم أنهم يذكرون فى حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر فتأمل (قوله مصرا) قال فى الفتح واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول نعم شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم بجوابه فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه ابو حنيفة (قوله ابدا) لان عدالته لا تعتمد مثلا على (قوله تقبل) أى من غير ضرب مرة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والا فلا وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور وعن ابى يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل وعليه الاعتماد اه وكلام الشارح صريح فى ان الرواية الثانية عن ابى يوسف أيضا تأمل

(باب الرجوع عن الشهادة)

(قوله فلو انكرها) اى بعد القضاء (قوله بمجلس القاضى) وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه فى الفتح وفيه ايضا يتفرع على اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس واشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا ان لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع (قوله لانه فسخ) تعليل لاشتراط مجلس القاضى وقوله فسخ اى فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضى منح (قوله وهى) اى التوبة (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة

شهد بزور) بان أقر على نفسه ولم يدع سهوا وغلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزاد اضر به وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم ان للقاضى ان يسحم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله اعلم

(باب الرجوع عن الشهادة)

(هو ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو انكرها) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى) ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه رجوعهما

لو شهدا بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه (قوله على المعتمد) خلافا لما في المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان عندهما خلافا لابي يوسف قال في الفتح وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يثبتوا ولا نقل خلاف الشافعي (قوله ولو شهدا بالبيع) قال العيني فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ح ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين في الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه في الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فبها وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا اه (قوله ضمنا القيمة) لان المقضي به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالابقاء ولذا قلنا لو شهدا أنه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح وقوله ضمنا الثمن لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالابقاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح زاد الزيلعي وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه (قوله وتمامه في خزانة المفتين) عبارتها كما في المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بقضاء أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا عليه اديا اه (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة الخ) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى أنهما لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر أصلا منح (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح (قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يثبت لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة منح (قوله فلا ضمان) لتأكد المهر بالدخول فلم يقرروا عليه ما كان على شرف السقوط ح (قوله ضمن شهود الدخول الخ) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضي أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الآخر فيقسم عليهما نصيب الاول ثلاثة ارباع والثاني ربع ح كذا في الهامش (قوله اختيار) علله بان لفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف ينفردون بضمانه اه فتال وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة

(وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشتري للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع ونقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو في شهادتين ضمنا الثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه في خزانة المفتين (وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء او خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه

(ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لولاه (مطلقا) ولو معسرين

منهما يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب منح (قوله لم يضمن) أى الراجع (قوله ضمنا النصف) وفى المقدسى فان قيل ينبغى أن يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقى فاذا رجع الثانى ظهر أن التلف بهما أقول تقدم فى الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع فى الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا فما فى المحيط اما غلط او ضعيف أو غير مشهور واذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقى شاهدا بثلثمائة والرابع الذى لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضا فوجد نصاب الشهادة فى الثلثمائة فلا ضمان فيها وأما المائة الرابعة لما بقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الاول بقى شاهدا بثلثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقى على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت فضمنوا الخمسين أثلاثا سائحانى وقوله والثالث بقى شاهدا العلة والثانى والمسئلة مذكورة فى البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى فراجعه (قوله ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع منح (قوله فان رجعوا) أى رجع الكل من الرجل والنساء (قوله بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد (قوله فقط) لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد (قوله ولا يضمن راجع الخ) هذه المسئلة على ستة أوجه لانهما اما أن يشهدا بمهر المثل او بأزيد أو بأنقص وعلى كل فالمدعى اما هى او هو ولا ضمان الا فى صورة ما اذا شهدا عليه بأزيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كما فى المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه أيضا أن يقول وان بأقل ويحذف ولو شهدا بأصل النكاح لايهامه أن الشهادة فى الاول ليست على أصله وعلى كل فقول الشارح أو أقل تكرار كما لا يخفى قال الحلبى فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدا منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لى أن المصنف أظهر ما خفى وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان فى الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه فى الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هى المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعده أنه لا ضمان

لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها لا ضمان)

العبد وشهد آخران أنهم عتقت وأن العبد متنوع فنعم ما فعل

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله التوكيل صحيح) لم يذكر ما يصير به وكيلا ولا الفرق بين الوكيل والرسول وهو ثابت في بيوع تنقيح الحامدية قال مجرد هذا الخ والذي ذكر المؤلف رحمه الله في الحامدية في اعتبارات سؤال طويل لا ورد له بالفرق وهذا ما ذكر السؤال من أصله قوله بعثه الله قدرته ما لله سئل في رجل اشترى من آخر نصف أغنام معلومة وغيرها ووكل رجلا بقبضها وأهالي يدعي الرجل أن له خيار الرؤية إذا رآها وإن رآها الوكيل بالقبض فهل نظر الوكيل بالقبض مسقط خيار رؤية الموكل الجواب نعم وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء رؤية رسول المشتري تنوير من خيار الرؤية ونظر الوكيل بالقبض أي قبض المبيع مسقط عند أبي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كما أن نظر الوكيل بالشراء يسقط خيار رؤية هو لا الرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في أنه لا يسقط خيار رؤية الوكيل بالقبض لأنه نظر كل رجل بالرؤية لا تكرر رؤيته لرؤية الموكل اهـ كذا في الخانية الخ ما ذكره الشارح ابن ملك والمسئلة في التنوير وأطال فيها في البحر فراجعه وصورة الوكيل بالقبض أن وكيلا في قبض ما اشتريته وما أبيعه كذا في الدرر أقول ولم يذكر الفرق بين الوكيل والرسول وهو لازم قال في البحر وفي المعراج فيما الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضاف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل وفي الفوائد صورة توكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع وكذا في قبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل له لأن تدفع المبيع إليك وقيل الفرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ كلام البحر وكتبت فيما علقته عليه أن قوله وفي الفوائد الخ لا ينافي ما قبله لأن الأول في الفرق بين الرسول والوكيل فالرسول لا بد له من إضافة العقد إلى مرسله فخرج عن الدرر من أنه معبر عنه بخلاف الوكيل فإنه لا يضيف العقد إلى الموكل إلا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فإن الوكيل فيها كالرسول حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له وما في الفوائد بيان لما يصير به الوكيل وكيلا والرسول رسولا وحاصله أنه يصير وكيلا بألفاظ الوكالة ويصير رسولا بألفاظ الرسالة وبالأمر لكن صرح في البدائع أن افعل كذا وأنت مأمور أن تفعل كذا توكيل ويؤيده ما في الولوالجية دفع إلى آخر وقال اشتر لي بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع وقبل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذه الألف جارية وأشار إلى مال نفسه وقال اشتر هذه الجارية بألف درهم كان مشورة والشراء للآمر والإذن زيادة على أن أعطيك لأجل شرائك درهما لأن اشتراط الأجر يدل على الإنابة اهـ وأفاد أنه ليس كل آمر توكيلا بل لا بد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فليحفظ اهـ هذا جميع ما كتبته فلله الحمد والتوفيق (قوله ووكل عليه السلام الخ) رواه أبو داود وإسناده فيه مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم إلا أن هذا داخل في الإرسال عندنا فيصدق

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (قوله التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام وبشرى الصحابة رضي الله عنهم والإجماع وهو خاص وعام

لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) ٥٥٣ وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عادا ولاء ورد قيمته على الشهود

(وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) امة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عن العدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم ولا اعتبار بقول الفروع عند الحكم (كذب الاصول او غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية بالرجوع) عن التزكية

شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اه (قوله لانه ضمان اتلاف) بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة وصوابا قاله (قوله بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر (قوله يضمنان قيمته) والفرق أنهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليته فتح (قوله على الشهود) قال فى البحر بعد نقله ذلك عن المحيط وبه علم أن ما فى فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو اه (قوله وورثاه) أى المشهود عليه لو كانا وارثين له (قوله لا شهود الاصل الخ) قال المصنف فى وجهه لانهم أنكروا أى شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا أنكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله فلا ضمان) لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع منح (قوله وضمن المزكون) قال فى البحر وأطلق ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده (قوله بكونهم عبيدا) بان قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا جوهرة (قوله أما مع الخطا) بان قال أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) قال فى البحر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم أثبتوه وأطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن فى الاول القيمة وفى الثانى نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا فى الهامش (قوله والشرط) اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم ولا مفض اليه والعلة هى المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر أن الاحصان شرط كما ذكر الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا فى الهامش (قوله شاهدا الايقاع) قال فى منية المفتى شهدا على انه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا بحر كذا فى الهامش (قوله لا التفويض) اى تفويض الطلاق الى المرأة او تفويض العتق الى

مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (اما مع الخطا فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف العبد المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عينى قال ضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

[illegible] (قوله تصرف) [illegible] (قوله بمقتضى العقد) [illegible] (قوله وعلى قول [illegible] وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في الهداية وهو الصحيح في الفتوى تفويضه للحاكم درر

(قوله في وعتق وهبة وصدقة رجع بما ينفعه) بلا أذن وليه (كعمول هو) [illegible] (قوله وتقع كبيع وإجارة [illegible] (قوله وتوقف على [illegible]) كالوكيل بالشراء بنفسه (وإن بيع توكيل [illegible] وكالة [illegible] توكيل [illegible] مرتدة [illegible] وإن مات أو جن أو [illegible] (قوله وصح) توكيل مسلم [illegible] بيع خمر وخنزير) وشرائهما [illegible] (قوله وحرم [illegible] الوكيل [illegible] (قوله فقال إن كان الوكيل [illegible] بعقد العقد ولرضا [illegible] وعبد محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل وبقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (وصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة

(قوله تصرف) متعلق بتوكيل (قوله بمقتضى العقد) [illegible] (قوله وعلى قول [illegible] وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في الهداية وهو الصحيح في الفتوى تفويضه للحاكم درر

قول المصنف اى صاحب الهداية مع ادكال حبيب اما ماثقة فتح (قوله كأنت وكيلى فى كل شئ) نقل فى الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره أنت وكيلى فى كل شئ أو قال أنت وكيلى بكل قليل وكثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا فى طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وبه يعلم ما فى كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة ذكر فيها ما فى الخانية وما فى فتاوى أبى جعفر ثم قال وفى البزازية أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يملك العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك فى الاصح لا يجوز اه وفى الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى اه وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى أن لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازى انه لا يملك التبرع وظاهره أنه يملك التصرف فى مرة بعد اخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغى أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة فى الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقرار على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا فى العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أر صريحا والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بانه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اه ما ذكره ابن نجيم فى رسالته ملخصا وقد ساقها القتال فى حاشيته برمتها (قوله وفى الشرنبلالية) عبارتها نقلا عن الخانية وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اه وبه يعلم ما فى كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست فى قوله أنت وكيلى فى كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل فى غيرها وهى وكلتك فى جميع أمورى الخ الا أن يقال هما سواء فى عدم العموم ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه اه (قوله فلو جهل) كما لو قال وكلتك الى متى (قوله نظرا الى أصل التصرف الخ) جواب عما يرد على هذا الشرط وهو

(ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وحصوله في عيب بتصديق محجور موكله وعيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهرة لو حضرا فالعهدة عن آخذ الثمن لانه اشد أصح

كما قال فيما سبق اه (قوله ان لم يكن) أي الوكيل (قوله محجورا) فان كان محجورا كالعبد والصبي المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل س (قوله كتسليم مبيع) بيان لحقوق العقد (قوله ورجوع به عند استحقاقه) شامل لمسئلتين * الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه بحر (قوله في عيب) شامل لمسئلتين أيضا ما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان رده الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب بحر (قوله ولو اضاف الخ) رده في البحر فراجعه فلا يرد اعتراضه على المصنف وههنا كلام في حاشية القتال وحاشية أبي السعود فراجعه وكذا في نور العين في أحكام الوكالة في الفصل الثالث والثلاثين وكتبته في هامش البحر (قوله يكتفى) أي من غير لزوم (قوله لان الموجب الخ) هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثاني من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح) أي لا يصح على الموكل فلا ينافي قوله الآتي حتى لو اضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما مر وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرني ان اطلق أو اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه صح الا في النكاح والفرق أنه في الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وهي للموكل في الطلاق والعتاق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصح مخالفا لاضافته الى المرأة معنى فكانه قال ملكتك بضع موكلتي اه قال في البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط رفيها عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفي حاشية القتال عن الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا في الخزانة اه أقول وظاهر ما في البحر أنه لا تلزم الاضافة الا في النكاح وهو مخالف لكلامهم فانظر ما في الدرر وتدبر وانظر ما علقناه على البحر وراجع اعيان شرح الوهبانية (قوله أو عن انكار) هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة ابن كمال وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال لا فرق فيهما (قوله وهبة وتصدق) انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل (قوله سفيرا) السفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح كذا في الهامش فانه يضيفهما الى موكله فانه يقول خالعك موكلي

الا قاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك [illegible] فقوله لا يضيفه [illegible] ابن الكمال [illegible] الاضافة الى نفسه [illegible] الموكل [illegible] به) أي بوكيل (اعور) باطن جوهرة (وتلك [illegible] الموكل [illegible] الاصح [illegible] الوكيل بشرائه ولا يصح [illegible] النكاح [illegible] (لكن [illegible] لو اشترى [illegible] موكله وزوجته) لان الموجب العقد والملك المستقر (وفي كل عقد لا بد من اضافته الى موكله) يعني لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد أو عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) بشركة ومضاربة يعني (تتعلق بموكله) لا

لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له لكان كالرسول (فلا يطالبه عليه) في النكا

ما في البحر وفي الزيلعي أي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لايمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه لايقبل منه التوكيل الا برضا اه (قوله لايمكنه حضور مجلس الحكم) وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية بحر (قوله ويكفي قوله أنا أريد السفر) قال في البحر وفي المحيط وارادة السفر أمر باطني فلابد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لايخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في نسخ الاجارة وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اه (قوله اذا لم يرض الطالب) قال في الجوهرة ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لايقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لاعذر لها الى التوكيل اه (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لايكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولايخفى أنه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لايقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولايمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه (قوله وله) أي المدعى عليه (قوله فيرسل أمينه) أي القاضي (قوله فالقول لها) أي اذا وجب عليها يمين (قوله في الوجهين) أي فيما اذا كانت بكرا أو ثيبا (قوله وصح بايفائها) أي حقوق العباد أي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض منح (قوله الا في حد وقود) استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط كما نبه عليه في البحر وقوله قبله باستيفائها أي وكذا باثباتها بالبينة عند الامام أبي حنيفة خلافا لابي يوسف ولم يصرح به هنا لدخوله في قوله فصح بخصومة كما في البحر (قوله يتعلق به) أي بالوكيل منح (قوله مادام حيا ولو غائبا) فاذا باع وغاب لايكون للموكل قبض الثمن كما في البحر عن المحيط وقوله مادام حيا عزاه في البحر الى الصغرى ولكن قال بعده وشمل ما اذا مات لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الى الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولا يقبضه فيحتاط عند الفتوى اه ثم قال في البحر بعد ورقة ونصف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالقيمة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل ويلزمه هذا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعدما احتطت

الا ان يكون) الموكل (مريضا) يكفي قوله انا اريد السفر بن كمال (او مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (او حائضا) او نفساء والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (او محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (او لايحسن الدعوى) ثانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا في كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل امينه ليحلفها مع شاهدين بحر واقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هي (من الاسافل فلا في الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا باستيفائها الا في حد وقود) بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لا يعين صاقبه) اي

(و) هي مالو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (و بشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه رقيع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني وغيره اعتبارا للعرف كما في البحر (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كالسكنجبين بزازية (وله) أي الموكل (الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحق به (ولو ارثه أو وصيه بذلك بعد موته) موت الوكيل (فان لم يكونا فلوكله ذلك) أي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بامره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل بايع فاسدا فله الفسخ مطلقا حق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله اولا) بالاولى لانه كبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهي الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن)

وهي) أي جهالة الجنس (قوله بشراء ثوب أو دابة الخ) أقول سيأتي متنا في هذا الباب لو وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتراه للوكيل الا اذا نواه للموكل أو نواه بماله أي مال الموكل والظاهر أنه مقيد بما اذا سمى ثمنا أو نوعا تأمل ويكون قوله بغير عينه مقابلا لما سمى عينه بعد بيان الجنس (قوله في عرفنا) نقلوه عن بعض مشايخ ماوراء النهر قال في البزازية وفي عرفنا ماذكرنا قال في البحر ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم (قوله بزازية) قال في المنح بعد قوله يدخل كل مطعوم كما في البزازية وفي أيمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اه فلتأمل (قوله بالعيب) أشار الى أنه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا في البزازية والى أن الرد ليس له لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري به عيبا مادام الوكيل عاقلا من أهل لزوم العهدة فلو محجورا فعلى الموكل بحر (قوله وهذا الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن مادام المبيع في يده ح (قوله مطلقا) أي وان سلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فيسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله حبس المبيع) الذي اشتراه للموكل منح (قوله دفعه) قال في المنح قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وأن له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما (قوله أولا) أي لم يدفعه (قوله لانه) تعليل للحبس لا للاولوية (قوله بنقد) أي بثمن حال فلو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله كل الثمن) أي جملة واحدة قال في البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالاخرى لان الاولى حط والثانية هبة (قوله فهو كبيع) عند محمد وهو قول أبي حنيفة ابن كمال (قوله كرهن) أي فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر كغصب فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال (قوله وابن ملك) أي والحدادي نقلا عن المستصفى ومشى عليه في درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد اولم يحضر وقال الزيلعي واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن اجاب العيني عن الاشكال بان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الحموي بان الوكيل نائب في أصل العقد اصيل في الحقوق فلا اعتبار بحضرة الموكل وبه علم ان ماذكره الشارح اي العيني في غير محله قلت والذي يدفع الاشكال من اصله ماقدمه الشارح عن

لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كبيع) فيهلك بالثمن وعند الثاني كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعيني وابن ملك اه عفا الله عنه

بكذا دار كذا في منلا ابن ملك مجمع (قوله بمهر) أي اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) أي اذا كان وكيلها (قوله للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل أصالة (قوله نعم تقع المقاصة) لو كان للمشتري على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال أبو يوسف رضي الله عنه لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اه عيني كذا في الهامش (قوله بخلاف) متعلق بقوله وان دفع له ح وقوله وكيل يتيم أي وصيه (قوله فلا يملك) أي المولى (قوله قبض القرض) بان يقول الرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه بحر عن القنية * (فرع) * التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطرابلسي معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية وللشافعية فيها قولان أصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في المباح وأنه باطل وملى على البحر والنهر سيأتي متنا في باب الوكالة بالخصومة والله أعلم

* (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

(قوله ان عمت) بان يقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا درر وفي البحر عن البزازية ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب او دواب يجوز وان لم يقدر الثمن (قوله بطلت) أي وان بين الثمن (قوله متوسطة) أوضحه في النهاية (قوله زيلعي) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله ح وفي الكفاية فان قيل لجنس أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا يحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الغازي اذا أمر انسانا بأن يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشترى مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه اه (قوله القسم الاول) أي ما فيه جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض (قوله دار أو عبد) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الدار اختلافا فاحشا وكلام غيره على غيره (قوله أولا) بأن كان يوجد بهذا الثمن أنواع (قوله

(وتسليم) لا رجعة للمشتري لانه عن دفع الثمن للموكل وان دفع) له صح ولو مع هي الوكيل) استحسانا

(وقوله يطالبه الوكيل مثلا) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عيني

(ومثله) أي مثل الوكيل عبد مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه

* (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

الاصل أنها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن والصفة كتركي صحت والا لا (وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يتحمله حال الآمر زيلعي فراجعه (وان لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا يخصص نوعا أولا بجنس أو نوعا) كشي زاد في البزازية او قدرا كذا فقدرا او لا (يسمه ذلك لا) يصح وألحق بجهالة الجنس

وهي

(اوشراه بماله) اى بمال الموكل ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا ثم لم تحضره فروايتان (زعم انه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حى) قائم (فالقول للمأمور مطلقا) اجماعا نقد الثمن اولا لاخباره عن أمر يملك استئنافه (وان ميتا و) الحال أن (الثمن منقود فكذلك) الحكم (والا) يكن منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى او ميت (فكذا) اى يكون للمأمور (ان الثمن منقودا) لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما ٥٦١ (قال بعنى هذا لعمرو فباعه ثم انكر الآمر) اى أنكر المشترى أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) اى بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الا أن يسلمه المشترى اليه) اى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) او غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال انه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته او بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجىء (و) كذا (بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه او أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزناه ان بقى ما يشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه او) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه او يصرفه بناه على تعين النقود

فهو له وان تكاذبا فى النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثانى وحكم النقد عند الثالث وبه علم أن محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه الى مال مطلق لكن فى الاول يحكم النقد اجماعا وفى الثانى على الخلاف السابق اه (قوله أو شراه) معناه اضافة العقد الى ماله لا الشراء من ماله بحر (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لقوله وهو حى كما فى الشرنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله قائم) لا حاجة اليه ولعله أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب فانه كالهلاك كما فى البزازية تأمل (قوله للمأمور) أى مع يمينه بعقوبة (قوله والا يكن منقودا) سواء كان العبد حيا أو ميتا ح وفيه أن صورة الحى مرت وهذه فى الميت (قوله أى يكون) أى القول كذا فى الهامش (قوله والا فللآمر) حاصل المسئلة المذكورة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعى لانه اما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا ثم قال فحاصله أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبى حنيفة فى غير موضع التهمة وفى موضع التهمة القول للآمر اه (قوله للتهمة) فانه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل ح كذا فى الهامش (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ح كذا فى الهامش (قوله بعنى الخ) بدل من قوله بتوكيله (قوله أو غير معينين) بحث فيه أبو السعود فانظر ما كتبناه على البحر (قوله اذا نواه) قيد فى غير معينين فقط ح كذا فى الهامش (قوله كما مر) قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله عن الآمر) لان التوكيل مطلق أى عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله معين) لا حاجة اليه مع قول المصنف وعينه ح (قوله والا يعين) لا المبيع ولا البائع (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر (قوله ما عليه) أى يعقد عقد السلم ح بان قال له أسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلان لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بان يصرف ما عليه من الدين زيلعى (قوله أو يصرفه)

ولو صبيا (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول

السلم لانه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أي الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة في العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بارطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شيء بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق في الوافي (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى الموكل (له من الثمن وقع الشراء (للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل في ضمن المخالفة عيني (وان) بشراء شيء (بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء

الجوهرة من ان العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضر افي اصح الاقاويل وما ذكره العيني وصاحب العناية مبني على القول الآخر من انه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) اتى بالمبالغة لانه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق اليه (قوله فيبطل العقد الخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين درر وهو تفريع على الاصل المذكور (قوله بمفارقته) أي الوكيل (قوله صاحبه) وهو العاقد منح (قوله والمراد الخ) قال الزيلعي وهذا في الصرف مجرى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فانه يجوز بدفع رأس المال فقط واما باخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه (قوله ضعفه) احترز عن الزيادة القليلة كعشرة ارطال ونصف فانه لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاد خيرا منح (قوله كغير موزون) قيد به لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل منح (قوله بخلاف الخ) محل هذا بعد قوله لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق في الوافي) ذكره الزيلعي ايضا وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف واضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة الى كل احد اه (قوله غير الموكل) بالجر صفة شيء مخصصة وبالنصب استثناء منه او حال قال في المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه كما سيأتي اه وكان وجه الاحتراز عما ذكر من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى ان يقول غير الموكل والموكل اه (قوله لا يشتريه لنفسه) اي بلا حضوره باقاني كذا في الهامش (قوله بالاولى) اوضحه في البحر (قوله دفعا للغرر) قال الباقاني لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بحضرة من الموكل كذا في الهداية اه هكذا في الهامش وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل انه يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منه جاز بزازية اه حامدية واذا وكله ان يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد على نفسه ان يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل فتاوى هندية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) اي اذا لم يكن الثمن مسمى (قوله او بخلاف) شمل المخالفة في الجنس والقدر وفيه كلام فانظره في البحر (قوله ما سمى) اي ان كان الثمن مسمى (قوله فالشراء للوكيل) المسئلة على وجوه كما في البحر وحاصلها انه ان اضاف العقد الى مال احدهما كان المشتري له وان اضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه

لأوامره) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد
ا) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) الف (مثلها فى الثانية)
الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (ولو شرى) العبد (نفسه الى
طاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (و بطل) الشراء (فى حصة شريكه)
ف مالو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من ٥٦٣ بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع
فى الثانى لا الاول لان الشرع
جعله اعتاقا ولذا بطل فى
حصة شريكه لازوم الجمع
بين الحقيقة والمجاز (قال
لعبد اشترى نفسك من
مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى
لفلان ففعل) أى باعه على
هذا الوجه (فهو للآمر)
ولو وجد به عيبا ان علم به
العبد فلا رد لان علم الوكيل
كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد
للعبد اختيار (وان لم يقل
لفلان عتق) لانه أتى
بتصرف آخر فنفذ عليه
وعليه الثمن فيهما لزوال
حجره بعقد باشره مقترنا باذن
المولى درر *(فرع)*
الوكيل اذا خالف ان خلافا
الى خير فى الجنس كبيع بالف
درهم فباعه بالف ومائة
نفذ ولو بمائة دينار لا ولو
خيرا خلاصة ودرر

(فصل لا يعقد وكيل
البيع والشراء)

فى التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة
الف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلغو أحكام الشراء) أى
يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح كذا فى الهامش (قوله الى العطاء)
لو كان شراء حقيقة لافسده الاجل المجهول (قوله ومعه رجل) أى تشارك الرجل والعبد
شراء نفس العبد أى صفقة واحدة بحر (قوله انعقاد البيع فى الثانى) أى فى شراء الاب
صيغة الشراء استعملت فى معناها الحقيقى لا الاول لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة
عد الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى (قوله والمجاز) وهو الاعتاق
له لزوال حجره) جواب عما يقال العبد المحجور اذا توكل لا ترجع الحقوق اليه وعما
الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خالف) قال فى الهامش وكله أن يبيع
ده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بالف بزازية اه

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

له والاجارة الخ) أما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما
ضمن وعند أبى يوسف لا يجوز الوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم أقال لزمه الثمن
وكل والوكيل بالشراء لا يملكها بخلاف الوكيل بالبيع ٢ والوكيل بالسلم والوصى
اب والمتولى كالوكيل ولو قال الموكل للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز يملك الحوالة
اجماع والاقالة على خلاف ما مر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن صح عندهما لكن يضمن
ذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الحط والاقالة اه كذا فى الهامش (قوله
من عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع بحر وقيد
بد فى المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى أن لو كان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز
ده) أى عند عدم الاطلاق (قوله الا من نفسه) وفى السراج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه
وز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان
رح به الموكل اه منح الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا
تعاقبا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه وأولاده الصغار
ن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز بزازية كذا فى البحر ولا يخفى ما بينهما من المخالفة

جارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له
كل) كبيع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لاشرائه
كثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيعه عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج
صح بيعهم جائزا اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون

٢ قوله بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر أنه لا حاجة اليه تأمل اه مصححه

في الوكالات عنده وعدم تعيينها في المعاوضات عندهما (ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره ويجعل
المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر برمي ما استأجره مما عليه من الآجرة) وكذا لو أمره
بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح انفاقا للضرورة لانه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض قلت
وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه

و) لو أمره (بشرائه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال) الآمر (اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله
صدق) لانه أمين (وان) كان ٥٦٢ (قيمته نصفه فـ) القول (للآمر) بلا يمين درر وان كال تبعا لصدر الشريعة

حيث قال صدق في الكل
بغير الحلف وتبعهم المصنف
لكن جزم الوالي بانه تحريف
وصوابه بعد الحلف (وان لم
يدفع) الالف (وقيمته
نصفه فـ) القول (للآمر)
بلا يمين قاله المصنف تبعا
للدرر كما مر قلت لكن في
الاشباه القول للوكيل
بيمينه الا في أربع فيها البينة
للآمر (وان) كان (قيمته
الفا فيتحالفان ثم يفسخ
العقد) بينهما (فيلزم)
المبيع (المأمور و) كذا
لو أمره (بشرائه معين من
غير بيان ثمن فقال المأمور
اشتريته بكذا و) ان صدقه
الآمر) على الاظهر (وقال
الآمر بنصفه تحالفا)
لوقوع الاختلاف في الثمن
بسبب التحالف (ولو اختلفا
في مقداره) اي الثمن (فقال
الآمر أمرتك بشرائه بمائة
وقال المأمور بالف فالقول
للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل ينبغي
ان يقال الآمر ليس هذا) المشترى (باخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ
على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (لزعمه) عتقه على
موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده
اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) عند الثالث

اي يعقد عقد الصرف ح كذا في الهامش (قوله في الوكالات عنده) ولهذا الوقيدها
بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو سقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان
هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه
وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله زيلعي
(قوله في المعاوضات) عينا كانت النقود أو دينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار
مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) أقول الذي رأيته في الشرح المذكور
في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه واما مسئلة اجارة الحمام ونحوها فيلزم ذلك قولهما وان كان
قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا الحمام
قائما مقام الآجر في القبض اه ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لان
وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن لما عليه
من الاجرة (قوله للآمر) وينفذ على المأمور زيلعي (قوله بلا يمين) في الاشباه كل من
قبل قوله فعليه اليمين الا في مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تامل
كذا بخط بعض الفضلاء وذكر في الهامش فروعا هي وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له
أو غريم له أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اه بحر وفيه
من شتى القضاء نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على
المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي لانه لا يمين عليه
كالقاضي وفي الخيرية من الوصايا الوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف أخوان اه
حامدية اه (قوله بجزم الوالي) وكذا اعترضه في البيعقوبية وقد ذكرت العبارتين
في هامش البحر (قوله تحريف) وادعى أنه مخالف للعقل والنقل (قوله لكن في الاشباه)
في عبارة الاشباه كلام طويل ذكره الشرنبلالي في رسالة حافلة وكذا المقدسي له رسالة لخصها
الحموي في حاشيته ونقله القتال فراجع ذلك ان شئت (قوله المأمور) في الصورتين زيلعي
(قوله ولو اختلفا الخ) هنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي
قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن وما في الزيلعي سهو كما نبه عليه في البحر (قوله بشراء أخيه)
أي أخي الآمر (قوله فالقول له) أي للآمر (قوله من مولاه بكذا) أي بألف مثلا وكان

قال بعه بشهود او برأى فلان او علمه او معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لاتبع الا بشهود او الا بحضرة فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لاتشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ

(و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع) الرهن (فى يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان

(وتقييد شراؤه بمثل القيمة وعين يسير) وهو ما يتقوم به متقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وصوف وجبن

(لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية

(وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والا لا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفى الشراء يتوقف على شراء ما فيه قيل الخصومة)

كالاول س (قوله او الا بحضر فلان الخ) قال فى الفتاوى الهندية وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضر فلان لا يبيع الا بحضرته كذا فى وجيز الكردرى واذا امره ان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لم يجز اكده بالنفى او لم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا اطلق جاز بالرهن القليل كذا فى المحيط ولو قال بعه وخذ كفيلا او بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك اه كذا فى الهامش وجملة الامر أن كل ما قيد به الموكل ان مقيدا من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفى او لا كبعه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة ان مقيدا كاحفظ فى هذه الدار تتعين وان لم يقل لا تحفظ الا فى هذه الدار لتفاوت الحرز وان لا يقيد أصلا لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان مقيدا من وجه يجب مراعاته ان أكده بالنفى وان لم يؤكد به لا يجب مثاله لا تبعه الا فى سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه فى سوق كذا وكذا فى الوديعة اذا قال لا تحفظ الا فى هذا البيت يلزم الرعاية وان لم يقيد أصلا بأن عين صندوقا لا يلزم الرعاية وان أكده بالنفى والرهن والكفالة مقيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفى أو لا والاشهاد قد يقيدان لم يغب الشهود وكانوا عدولا وقد لا يقيد فاذا أكده بالنفى يلزم الرعاية والا لا علا بالشبهين بزازية قبيل الفصل الخامس وانظر ما قدمناه عن البحر فى مسئلة البيع بالنسيئة (قوله واقعة الفتوى الخ) المسئلة مصرح بها فى وصايا الخانية لكن بلفظ بحضر فلان والحكم فيها ما ذكرهنا اه (قوله وصح أخذه رهنا الخ) قال فى نور العين وكيل البيع لو أقال او احتال او أبرأ او حط او وهب او تجوز صح عند ابى حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند ابى يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (قوله او توى المال على الكفيل) وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكى يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ابن كمال ومثله فى الشرنبلالية عن الكافى وتحقيقه فى شرح الزيلعى اه (قوله وتقييد شراؤه) لان التهمة فى الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر وأطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما فى الزيلعى وفى الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر فى البناية انه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفى الذخيرة أنه لا نص فيه بحر ملخصا (قوله ما يتقوم به متقوم) أى لم يدخل تحت تقويم أحد من المقومين قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وتمامه فيه (قوله وبناية) هى شرح الهداية (قوله لاطلاق التوكيل) أى اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق (قوله وظاهره الخ) أى لانه جعله استحسانا وقال فى البحر ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله اه أى خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله فى البحر معزوا الى المعراج ونقل الاتفاق أيضا فى الكفاية عن الايضاح (قوله وفى الشراء يتوقف الخ) لا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه زيلعى وفيه لا يقال

وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي وكأن في المسئلة قولين خلافا لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما (قوله وصح بيعه بما قل أو كثر الخ) قال الخجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بألف وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريكا العنان أو المفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عز وهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف وأما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء وفى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ وأما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة وان كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب ومنهم من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان خير الخير والا لم يجز اهـ سائحاني قلت وفى وصايا الخانية فسر السرخسي الخيرية بما اذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وباع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله بزازية) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام المعول عليه عند النسفي وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة اهـ رملي وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحاني (قوله بالنقد بألف جاز) لانه وان صار مخالفا الا أنه الى خير من كل وجه وان باعه بأقل من الالف بالنقد لا يجوز لانه وان خالف الى خير من حيث التعجيل خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه يكفي في المنع فان باعه بالفين نسيئة وشهرا أيضا لا يجوز ذخيرة وفيها قبله واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا اهـ وفى البحر عن الخلاصة لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح أنه لا يجوز بالاجماع وفرق بينه وبين ما نقله الشارح بتعيين الثمن وعدمه قلت لكن ينبغي ان يكون ما في الخلاصة محمولا على ما اذا باع بالنقد باقل مما يباع بالنسيئة بدليل ما قدمناه عن الذخيرة وقوله قبله بالنسيئة بالف قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر (قوله بزمان ومكان) فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح انه

(وصح بيعه بما قل او كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا في بعه بالنسيئة بالف فباع بالنقد بالف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير في ذلك الجنس جاز والا لا وأنها تتقيد بزمان ومكان لكن في البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الأجل كما في تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر

كالاول

ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن (الا) فيما اذا
هما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجيء في بابه و (في خصومة) ٥٦٧ بشرط رأي الآخر لاحضرته على الصحيح
الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعا جوهرة (وعتق

يله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل لا يرضى برأي أحدهما والبدل وان كان
درا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري منح اي التقدير
ل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والاول
يتدي الى ذلك قال في الهامش ولو دفع الدراهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما
كن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع والشراء لانه رضي برأيهما لا برأي أحدهما
عل أحدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته لانفسه نصف
ن مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير اذن رب المال فصار ضامنا عطاء الله
دي هكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من أصلها (قوله أو مات) أي الآخر المشتمل
العبد والصبي وكذا قوله أو جن (قوله أو جن) فلا يجوز للآخر التصرف وحده
دم رضاه برأيه وحده ولو وصيين لا يتصرف الحي الا برأي القاضي بحر عن وصايا
انية (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا وصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما
فراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما
س التوكيل بحر (قوله كما سيجيء) وسيجيء قريبا متنا (قوله فحتى يجتمعا) لكن
تى أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض وبه يفتي أبو السعود (قوله وظاهره)
ظاهر قول المصنف وقوله عطفه أي التعليق بمشيئتهما (قوله والدرر) حيث قال بعد
ه لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لانه تفويض
مشيئتهما فيقتصر على المجلس (قوله ولا علقا) استثنى في البحر ثلاث مسائل غير
ن فراجعه واعترضه الرملي (قوله فلو قبض أحدهما) أي بدون اذن صاحبه وهلك
ه كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر (قوله ضمن كله) عبارة
راج كما في البحر فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض
ف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد ففيه مأمور بقبض شيء منه (قوله
صاية مبتدأ خبره قوله كالوكالة وزاد بعد الواو بخلاف لعطفه على قوله بخلاف اقتضائه
طوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض في كلامه فتنبه لكن لا يحسن
ه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة (قوله فان هذه الستة) فيه أن
كورهنا خمسة وان أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة
سئلة الوكالة ح كذا في الهامش قال جامعه وقد علمت مما سبق جوابه (قوله النظر له
واقف (قوله أو مال موكله) كذا استنبطه العمادي من مسئلة ذكرها عن الخانية
ن ذكر قبله عنها أنه لو كتب في آخر الكتاب أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل
ب مالا فاقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فاحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن
وا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان
بل على الموكل فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان
وكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو

معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أي الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر فحتى العبارة ولا علقا بمشيئتهما فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب وبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الجبة (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا في مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له او الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان اشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله

انه لا يتوقف بل ينفذ على المشترى لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف اه ملخصا (قوله اتفاقا) والفرق لابى حنيفة بين البيع والشراء أن فى الشراء تحقق تهمة انه اشتراه لنفسه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما فى الهداية (قوله ولو رد مبيع بعيب على وكيله) أطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا وأشار الى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزمه ما شئ لان الموكل أجنبى فى الحقوق ولو بالعكس رده المشترى على الوكيل لان اقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا أفتى القاضى أنه يرده على الوكيل كذا فى البزازية وقيد بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة وقيد بالعيب اذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية او شرط فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشترى عليه بعيب قبل القبض بحر ملخصا (قوله رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا كما أفاده فى البحر وحاصل هذه المسئلة أن العيب لا يخلو اما أن لا يحدث مثله كالسن او الاصبع الزائدة او يكون حادثا لكن لا يحدث مثله قبل هذه المدة او يحدث فى مثلها ففى الاول والثانى يرده القاضى من غير حجة من بينة أو اقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة فى الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضى بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيرده عليه والرد فى هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه فى هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه بحجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل فى الاول والثانى لو رد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل فى عامة الروايات وفى رواية يكون ردا على الموكل وتمامه فى شرح الزيلعى وبه ظهر أن ما فى المتن تبعا للكنز مبنى على هذه الرواية وكذا قال فى الاصلاح وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء وفى المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص الخ) قال

الاصل فى الوكالة الخصوص * لا فى المضاربة ذا المنصوص

اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله او اقراره فيما لا يحدث) مثله فى هذه المدة (رده) الوكيل (على الآمر و) لو باقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة المعموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (فسيئة فقال امرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر وفى) الاختلاف فى (المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالاصل

(قوله

بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من فى عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) فى التوكيل (الا فى طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثانى) بحضرته أو غيبته (فاجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا فى) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكان ٥٦٩ الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى

فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولذا لا يملك نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة اه وذكر الثانى المصنف (قوله بخلاف شراء الاضحية) فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية (قوله تقدير الثمن) أى لو عين ثمنه لوكيله ص (قوله من الموكل الاول) مخالف لما فى البحر وللتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر والموافق لما فى البحر أن يقول من الوكيل الاول له أى لوكيل الثانى وأفاد اقتصاره على هذه المسائل أن الوكيل فى النكاح ليس له التوكيل وبه صرح فى الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وقدمناه فى باب الولى فراجعه خلافا لما قاله ط هنالك بحثا من أن له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كما مر درر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة كما قيده فى المنح والبحر (قوله ينفذ عليه) أى على الاجنبى بحر عن السراج (قوله وان وكل) أى الوكيل (قوله أى بالامر) أى وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل أى الاذن به (قوله وينعزلان) أى الوكيل الاول والثانى (قوله بموت الاول) أى الموكل وكان الاولى التعبير به ح (قوله وفى البحر) الذى فى البحر نسبة أن الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة أن له عزله فى قوله اصنع ما شئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا أن يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل فى الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه فليس فى كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر فيحتمل أن فى المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهر قلما فى الحواشى اليعقوبية والحواشى السعدية أنه ينبغى أن يملكه فى صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اه (قوله بخلاف اعمل برأيك) بحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب مستوفى ح (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه الشيخ عبد القادر ولدى الشيخ محمد بن عبد الله الغزى صاحب المنح (قوله لعدم

(وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبى فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أى بالامر أو التفويض (فهو) اى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق

٧٢ ين ح والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى أمر امرأتى فلا يتقيد به درر من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى) أو حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحدا منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم

كفالته عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تامل ثم رأيته فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال باحد شيئين اما أمر الموكل او الضمان فليكن المعول عليه فليتامل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لايجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الا فى مسائل الخ مانصه أقول الذى ذكره فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله او من مال موكله اومن دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وماقبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وأنت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما أن يوجد آمره ولا مال له تحت يده ولا دين اوله واحد منهما والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لايخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه وحاصله أنه لايجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى هذا التوفيق (قوله لايجبر عليه) لو قال ولايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاثة الآتية لكان أولى لئلا يختص بما ذكر فى المتن كما فى الاشباه كذا فى الهامش (قوله لايجبر عليه) اى على البيع (قوله على المعقد) وسيأتى فى باب عزل الوكيل (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لايجبر (قوله بدفع عين ثم غاب) لاحتمال أنها له فيجب دفعها له نور العين (قوله او ببيع رهن شرط فيه الخ) اى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع او بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل فى البيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لايجب وقيل يجب وهذا أصح اه (قوله بطلب المدعى) سنذكر بيانه فى باب عزل الوكيل وأشار الى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو أبى عنها لايجبر عليها لانه وعد أن يتبرع ينبغى أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين ويبعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ماسنذكره بعد (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) مرتبط بالمتن فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده اى يد وكيله وامتنع الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضرا اوغائبا فأجاب انما يجبر على دفع مالثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل امر الوكيل بدفع الدين اوكان كفيلا والا فلا يحبس اه ح كذا فى الهامش (قوله وظاهر الاشباه) حيث قال ولايجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء قال فى الهامش ولايحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة الا أن يضمن وتمامه فى وكالة الاشباه (قوله واقعة الفتوى) اى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين عماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر (قوله وفى فروق الاشباه) تقدمت أول كتاب الوكالة (قوله حاضرا بنفسه) انظر ما معنى هذا فانا لم نر من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط ولم أر هذه العبارة فى فروق الاشباه فراجعها (قوله الوكيل لايوكل) المراد أنه لايوكل فيما وكل

(لايجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لايجبر عليه كما لايجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر بقدر ولاتنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لايجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة (الوكيل لايوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولايتوقف

خلافا للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافا لهما ولو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي

وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه وتمامه فيه (قوله خلافا للزيلعي) حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا ح كذا في الهامش (قوله وكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لا مخاصمة (قوله أي الخصومة) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما زيلعي (قوله ولو وكيل القاضي) بان وكله بقبض دين الغائب شرنبلالية (قوله أمره بقبض دينه) قال في الهامش نقلا عن الهندية الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم انها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ خلافها فان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قول أبي يوسف يرد مثلها ويأخذ الوضح اه أقول الاوضاح حلي من فضة جمع وضح وأصله البياض مغرب وفي المختار والاوضاح حلي من الدراهم الصحاح وذكر في الهامش دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه في ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وصدق الآخر انه لم يقبضه وان كذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه اه هندية من فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه (قوله درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه (قوله في الاشباه الخ) الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما في الاشباه فان من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعي اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال في العزمية لم يجد هذه المسئلة هنا لا في المتون ولا في الشروح ثم أجاب كالشرنبلالي بأنه لا يجبر عليها يعني ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب رهن يوضع عند عدل اه وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور في المنح متناه موافق لما في الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعي وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح تأمل (قوله وصح اقرار الوكيل) يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه

(ووكيل قبض الدين يملكها) اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك

(أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فمضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصومة ما له وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيه

يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل (لما أثبت) الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم اذا خاصم المدعي لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه بدين (وصح اقرار الوكيل

الولاية (والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه) اذ الوصى يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبى الاب ثم الى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم الى القاضى ٥٧٠ ثم الى من نصبه القاضى) ثم وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى الاخ

(ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد) أبى الاب (وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله) أى لوصى الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية *(فروع)* وصى القاضى كوصى الاب الا اذا قيد القاضى بنوع تقييد وفى الاب يعم الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى وأب فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(وكيل الخصومة والتقاضى) أى أخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمده البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض والخصومة) اجماعا بحر أرسلتك أو كن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل وصرح

الولاية) وكذا الاولاية المسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كما فى البحر فى كتاب النكاح من باب الولى وتقدم هناك أيضا متنا وشرحا فليحفظ قال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله الى الاب) حيث لم يكن سفيها أما الاب السفيه لا ولاية له فى مال ولده أشباه فى الفوائد من الجمع والفرق وفى جامع الفصولين ليس للاب تحرير رقيقه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه فى الاصح وللقاضى أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وليس لوصى القاضى اقراضه ولو أقرضه ضمن وقيل يصح للاب اقراضه اذ له الايداع فهذا أولى اه عدة كذا فى الهامش (قوله يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى منح (قوله ثم وصى وصيه) قال فى جامع الفصولين فى ٢٧ ولهم الولاية فى الاجارة فى النفس والمال والمنقول والعقار فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح لا بفاحشة ولا يتوقف على اجازته بعد بلوغه لانه عقد لا يجيزه حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ فى مدة الاجارة فلو كانت على النفس تخير أبطل أو أمضى ولو على أملاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذى نفذ فى صغره فصل قيل انما يجوز اجارتهم اليتيم اذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه والصحيح جوازه ولو بأقل اه كذا فى الهامش وقوله فصل هو رمز الفوائد صاحب المحيط (قوله لا العقار) فيه كلام ذكره أبو السعود فى حاشية مسكين فراجعه (قوله فله أن يشترى الخ) أى والنفع ظاهر أشباه والفرق أنه اذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدى الى المضارة بخلاف نفسه سرى س (قوله بالتوكيل) بيانه فى الاشباه من الوكالة

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(قوله أى أخذ الدين) هذا لغة وعرفا هو المطالبة عناية ح وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوى يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر (قوله عند زفر) وروى عن أبى يوسف غرر الافكار (قوله واعتمد فى البحر العرف) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا ح وليس فى كلامه ما يقتضى اعتماده نعم نقل فى المنح عن السراجية أن عليه الفتوى وكذا فى القهستانى عن المضمرات (قوله اجماعا) لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر (قوله وأمرتك بقبضه توكيل) قال فى البحر أول كتاب الوكالة فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت أى من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه

املا لنفسه (فان ادى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه
الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب وصدقه) في التوكيل (فبها) ونعمت
والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أي الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان
قد في يده ولو هلكا) بأن استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند
دفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا الا ما أخذه لو كيل لانه أمانة لتجوز بها الكفالة ٥٧٣ زيلعي وغيره (أو قال له قبضت

لامام ببيع الغائم ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سمسار ومعبر ولا تلحقه عهدة (قوله عاملا
نفسه) لان حق الاقتضاء له (قوله رجع) أي على موكله بالبيع ولقائل أن يقول التبرع
حصل في أدائه اليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل
مر بدلالة ولا يخفى أن التبرع في المقيس عليه انما هو في نفس الكفالة وأما الاداء فهو ملزم
شاء أو أبى بخلاف مسألتنا على أنه اذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به في
نفسه اه (قوله عملا باقراره) أي في مال نفسه لان لديون تقضى بأمثالها بخلاف اقراره بقبض
الوديعة الآتي لان فيها ابطال حق المالك في العين تأمل (قوله ولا يصدق الخ) سيأتي
تنافي قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قوله لفساد الاداء)
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر وقوله بانكاره السابق سببية وقوله مع يمينه يشير الى أنه
لا يصدق بمجرد الانكار وفي البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع
عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برأ انتهى وفيه عنها أيضا
ان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له بذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى
التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكن يرجع على الوكيل
اه فاطلاق الشارح في محل التقييد تأمل (قوله فانه يضمن مثله) الاولى بدله تأمل (قوله قد
ضمنه) بتشديد الميم بان يقول أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيضمن
ذلك المأخوذ فالضمير المستتر وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال بحر (قوله أو قال) أي
مدعي الوكالة (قوله فهذه) أي الثلاثة وذكر في الهامش عن القول لمن من الوكالة في شخص
اذن لآخر أن يعطي زيدا ألف درهم من ماله الذي تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد
وأنكر الاذن وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزمه ذلك أجاب ان كان المال الذي عنده أمانة
فالقول قول المأمور مع يمينه وان كان تعويضا أو دينا لم يقبل قوله الا ببينة اه (قوله لم يقبل)
لا يكون له حق الاسترداد (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن
أبي يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة ح (قوله مطلقا) سواء كذب أو
كذب أو صدق (قوله لما مر) أنه يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب وفي البحر لو هلكت
الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه
اه ومثله في جامع الفصولين (قوله ولو ادعى) أي الوارث أو الموصى له (قوله على ملك
الوارث) أي والموصى (قوله ولا بد من التعلوم الخ) تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء

منك على أني أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للبنت عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أني أبرأتك من مهر بنتي فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب كذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) ثم صور في السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى لوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفي الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن أنه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال

تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أحده فانما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر
الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله عيني (قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور
خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم
يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث
اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التعلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا)

بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وإن انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الإقرار حتى لا يدفع إليه ٥٧٢ المال وإن برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا إذا استثنى) الموكل

(إقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو أقر عنده) أي القاضي (لا يصح وخرج به عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت إلا إذا وكل المديون بإبرائه نفسه فيصح ويصح عزله قبل إبرائه نفسه أشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لأن كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطل توكيله) لأن الكفالة أقوى للزومها متضمنا بالضم (بخلاف العكس وكذا كل صحت كفالة الوكيل بالقبض الإمام

وإقراره بقبوله إليه درر (فولا بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا بغيرها) أي لا إقرار الوكيل بغير الخصومة أي وكالة كانت (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق بإقرار (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح عند القاضي أيضا لأنه مأمور بالخاصمة والإقرار يضرها لأنه مسالمة ح (قوله انعزل) أي عزل نفسه لأجل دفع الخصم وإلى ورده عمر مي زاده ط قال في الهداية تحت قوله انعزل أي لو أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اهـ (قوله حتى لا يدفع إليه المال) أي لا يؤمر الخصم بدفع المال إلى الوكيل لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلا بجواب مقيد وهو الإقرار وما وكله بجواب مقيد وإنما وكله بالجواب مطلقا اهـ ح عن شرح الهداية معزيا للقاضي زاده (قوله للتناقض) لأنه زعم أنه مبطل في دعواه درر (قوله بأن قال) المسئلة على خمسة أوجه مبسوطة في البحر (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية ومثله استثناء الإنكار فيصح منها في ظاهر الرواية زيلعي وبيانه فيه (قوله أي بالتوكيل) التوكيل بالإقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقرارا من الموكل وعن الطحاوي يسمى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح إقراره على الموكل كذا في البزازية رملي قلت ويظهر منه وجه عدم كونه إقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) فلو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فإنه يقع باطلا ثم إذا أجازه لم يجز (قوله بالمال) متعلق بالكفيل ح وسيأتي محترزه متنا (قوله لو وكله بقبضه) أي فيما لو أعتق المولى عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لأن الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لأنه يبرئ به نفسه فلا يصح وكيلا كفاية (قوله لأن الوكيل) قال في الهامش أي لأن الوكيل عامل لغيره فمتى عمل لنفسه فقط بطلت الوكالة اهـ أشباه (قوله إلا إذا الخ) الاستثناء مستدرك فانظر ما في البحر والمديون بالنصب وفاعل وكل مستتر فيه (قوله قنية) عبارتها كما في المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان وأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإيفاء ثمنه إلى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك بيده من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ وتمامه في البحر فانظره (قوله بخلاف كفيل النفس) قيده الزيلعي بأن يوكله بالخصومة قال في البحر وليس بقيد إذ لو وكله بالقبض من المديون صح اهـ (قوله حيث يصح ضمانهم) بالثمن والمهر لأن كل واحد منهم سفير ومعبر منح والمناسب أن يقول يصح توكيلهم لكن لا يظهر في مسئلة وكيل الإمام ببيع الغنائم تأمل (قوله سفير) أي معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) هو تكرار محض ح أي مع قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لكن إذا لوحظ ارتباطه بقوله فتصلح ناسخة أظهر الفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كل الخ) تكرار محض مع ما قبلها ح (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالي بوكيل

كفالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مر أنه يصير

(قوله غائب) والحاضر كذلك بالاولى (قوله فروع) تكرار مع ما يأتي قريبا أول الباب (قوله وبيانه في الدرر) قال فيها قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فاقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل اه أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة لانه لما أقر بالوكالة لا يكون خصما بالدين بخلاف ما اذا أنكر الوكالة وأقر بالدين فانه يكون خصما في اثبات الدين لكون البينة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم كذا في الهامش (قوله صح التوكيل بالسلم) أي الاسلام وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط اذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فاطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل لان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل (قوله فللناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرحوا به وفي هذه العبارة ايجاز ألحقها بالالغاز وهي مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت في ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا فيفسد العقد بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه أو نقول الثمن هنا معين أي رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قد علمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها ولما اشتهر أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهي أن يأمروه بعقد السلم ويستلمون من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتخلص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشيء يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسئلة الثانية وهي أن شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيئا على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة في المعنى لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زماننا كثيرا في المقاطعات والاوقاف يسمونه التزاما فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهي أن يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو أيضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت أن ايجاز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فاذا أخذ الدراهم

تتعين في الوكالة نهاية وبزازية نعم في المنتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصي أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالاب (متطوع (الا ان يشهد أنه قرض عليه أو انه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله في الخلاصة بأن قول الوصي وان اعتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة * (فروع) * الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه في الدرر صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم من ريعه في زيته وحصره وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه في شرح الوهبانية

وقدمنا الكلام عليها (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح بحر (قوله أو اقراره) أي الموكل بانه ملكي المسئلة في جامع الفصولين حيث قال قال ادعى أرضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وبه يظهر ما في كلام الشارح (قوله لان جوابه تسليم) لانه انما ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وتمامه في التبيين (قوله ما لم يبرهن) أي على الايفاء فتقبل لما مر أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بحر (قوله لا الوكيل) أي على عدم علمه باستيفاء الموكل بحر (قوله لان النيابة لا تجري في اليمين) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله أو ابراءه وأراد تحليف الوكيل أنه لم يعلم به لا يحلف اذ لو أقر به لم يجز على موكله لانه على الغير جامع الفصولين وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح فتدبر وفي نور العين عن الخلاصة وفي الزيادات في كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * وكيل شراء وجد عيبا فاراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقر به لزمه * يقول الحقير لم يذكر الثالثة في الخلاصة وفي الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل (قوله ولو وكله بعيب) أي برد أمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه الخ) أي لم يرد الوكيل على البائع ح كذا في الهامش (قوله حتى يحلف الخ) يعني لا يقضى اتفاقا بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب ح كذا في الهامش (قوله والفرق) أي بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء في الفصلين لان قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترضه قاضي زاده انه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين ح (قوله أو الشراء) قيد به لما في البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباعه دينارا لا يصح (قوله عن زكاة) الظاهر أنه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتي عن المنتقى (قوله الى غيره) أي غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق ح (قوله وقت انفاقه) أي أو شرائه أو تصدقه (قوله لدين نفسه) أو غيره ح (قوله نعم الخ) لا وجه للاستدراك فانه الاتنافي ما قبلها فان قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل وصاحب المنح والبحر ذكراها من غير استدراك ح (قوله وصي أنفق الخ) سيأتي تحرير هذه المسئلة في آخر كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايصاء
لبعض الورثة برئ عن
حصته فقط (ولو وكله بقبض
مال فادعى الغريم ما يسقط
حق موكله) كأداء أو ابراء
أو اقراره بانه ملكي (دفع)
الغريم (المال) ولو عقارا
(اليه) أي الوكيل لان
جوابه تسليم ما لم يبرهن وله
تحليف الموكل لا الوكيل
لان النيابة لا تجري في اليمين
خلافا لزفر (ولو وكله بعيب
في أمة وادعى البائع أن
المشتري رضي بالعيب لم يرد
عليه حتى يحلف المشتري)
والفرق أن القضاء هنا فسخ
يقبل النقض بخلاف ما مر
خلافا لهما (فلو ردها الوكيل
على البائع بالعيب فحضر
الموكل وصدقه على الرضا
كانت له لا للبائع) اتفاقا في
الاصح لان القضاء لا عن
دليل بل للجهل بالرضا ثم
ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا
نهاية (والمأمور بالانفاق)
على أهل أو بناء (أو القضاء)
بين (أو الشراء أو التصدق)
بين زكاة (اذا أمسك ما دفع
اليه ونقد من ماله) ناويا
الرجوع كذا قيد الخلاصة
في الاشباه (حال قيامه
لم يكن متبرعا) بل يقع
التقاص استحسانا (اذا
يضف الى غيره) فلو كانت
وقت انفاقه مستهلكة ولو

كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط في المعلق به) أي بالشرط به يفتى شرح وهبانية (بينت ذلك) أي العزل (بعثا فيه) وبكتابة) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف في متفرقات القضاء (اذا قال) الرسول (الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو آخره فضولي) بالعزل (فلا بد من أحد شطري الشهادة) عددا أو عدالة (كاخواتها) المتقدمة في المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شيء بغير عينه كما في الاشباه (عزل نفسه بشرط علمه وكله) ٥٧٧ وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نصبهما والا لا كما بسطه في الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضي به) بالعزل (صح والا لا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عيني (وقول الوكيل

(قوله كالرسول) فانه ينعزل قبل علمه من (قوله بعزله) أي ان وصل اليه المكتوب كما سيأتي في الفروع (قوله الموكل الخ) هو مقول القول (قوله كاخواتها) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره ح (قوله عزل نفسه) قال في الاشباه لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شيء بعينه أو بيع ماله ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل في النكاح والطلاق والعتاق اه وقال الباقاني لا يصح ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل وفي الزيلعي عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه كذا في الهامش (قوله وامام) اي للصلاة منح أي لا يصح العزل الا بعلم المولي ونص الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزله سائحاني (قوله ولو عزل الخ) العدل فاعل عزل والموكل مبني للمجهول صفة العدل ونفسه مفعول عزل (قوله عند غيبته) اي غيبة الخصم الموكل (قوله وليس منه) اي ما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه (قوله ولا قوله) معطوف على توكيله (قوله لعزله) قدمنا عن الزيلعي طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها وأما ما ذكره هنا في البحر لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اه (قوله لم ينعزل بالجحود) وفي حاشية أبي السعود عن خط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح أن الجحود رجوع قال وعليه الفتوى (قوله وينعزل الوكيل) وفي شركة العناية يشكل على هذا أن من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع أنه عزل حكمي وأجيب بان الوكيل بقضاء الدين مأمور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اه بنوع تصرف سائحاني (قوله فزوجه الوكيل) أشار بهذا وبما قبله الى ان نهاية الموكل

٧٣ ين ح

بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بان جحوده ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفي رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشيء (الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (او) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزانية ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويتخيران كما في الاختيار وغيره

وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صار قاضيا مال نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها هذا ما ظهر لي ثم لا يخفى أن هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والا يكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم

(باب عزل الوكيل)

(قوله خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا أراد منح (قوله فللموكل العزل) قال الزيلعي بعد تقرير مسئلة عزل الوكيل مالم يتعلق به حق الغير وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالقاسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان مالا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه اه ملخصا (قوله كوكيل خصومة) تمثيل لمدخول النفي أي ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به فليس للموكل العزل كوكيل خصومة وهو ما اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة بطلب الخصم الذي هو المدعي ثم غاب وعزله فانه لا يصح لئلا يضيع حق المدعي ح (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لا يخلو اما أن يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل أو على قوله مالم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثاني أنه ليس له العزل في الوكالة الدورية وعلى كل فني كلام الشارح مناقشة أما على الاول فلما فانه اقوله وسيجيء عن العيني خلافه لان الذي سيجيء أن له العزل فليس خلافه وأما على الثاني فلانه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله في طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية ويحتمل أنه مسئلة أخرى من مدخول لو أيضا أي ولو في طلاق وعتاق لا يقيد كونه في الوكالة الدورية وفي كل مناقشة أيضا لان البزازي لم يصحح شيئا منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا اه نعم يصح حمله على الثاني ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به والظاهر أن قوله وسيجيء عن العيني خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة أن يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية مالم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق (قوله في طلاق وعتاق) لو داخلة على الظرف أيضا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق أي فان العزل فيها لا يصح س (قوله وسيجيء) أي قريبا (قوله بشرط علم الوكيل) فلو أشهد على العزل في غيبة الوكيل لم يتضرر بحر

(باب عزل الوكيل)

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء مالم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجيء ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي وسيجيء عن العيني خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أي في القصدي اما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم

ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وبحجره) أي موكله (لو مأذونا كذلك) أي علم أولا لانه عزل حكمي كما مر وهذا (اذا كان وكيلا في العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وبحجر ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أي الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك

(فروع) في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قصعة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع * أبرأ عماله عليه برئ من الكل قضاء وأما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه * وفي الاشباه قال المدبوني من جاءك بعلامة كذا أو من اخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل لمجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية قال * ومن قال أعط المال قابض خنصر * فاعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر * وبعه وبع بالنقد أو بع نخالد * نخالفه قالوا يجوز التغير

عن شرح المجمع أيضا (قوله ولو بتوكيل ثالث) أي توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثا بحر يعني انه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف وفيه اشكال من حيث انه لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور أن ينعزل بدونه ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المال لان أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك أو لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة زيلعي س (قوله لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما ايضا كما نبه عليه في البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه على أنه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير اهـ ثم المكاتب لو كوتب أو أذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الاذن الثاني شرح مجمع لابن ملك (قوله لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن س (قوله وينعزل الخ) قال في الهامش ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك أو لم يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا في المحيط هندية (قوله والعدة باقية) الواو استئنافية لا للحال فافهم (قوله أو لحق) أي ولم يحكم به فلا ينافي ما تقدم (قوله وتعود الوكالة) أي يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد انها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والا لا وعبارة الزيلعي فالوكيل باق على وكالته (قوله بقي على وكالته) وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة منح (قوله وبعده لا) أي حتى يصل اليه الخبر (قوله دفع اليه الخ) وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القصعة بزازية (قوله ونسي) أي نسي من دفعها اليه (قوله ابرأ عماله عليه) انظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا

(فروع) بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة أشباه (قوله أو بع نخالد) أي أو قال بعه وبع نخالد (قوله نخالفه) أي لو خالفه

(و) ينعزل (بموت احدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفى شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فاذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)

فيه اما ان تكون من جهة الموكل او من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها فلو طلق الموكل المرأة فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفى البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة تزوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة سائحانى اقول الظاهر ان الضمير فى تزوجها للوكيل لا الموكل والا فانى ما هنا وما يأتى من ان تصرفه بنفسه عزل تامل (قوله وينعزل) وفى التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ بحر (قوله عن المضمرات شهر) اى مقدار شهر (قوله بلحوقه مرتدا) فى ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم بحر لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب فبطل بغير حكم به قال شارحه لان أهل الحرب أموات فى أحكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اه وفى المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى قيدا باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطل اه فعلم ان ما فى الايضاح على قولهما وفيه بحث فى اليعقوبية فانظر ما كتبناه على البحر (قوله بعوده مسلما) اى سواء كان وكيلا أو موكلا بحر (قوله بحر) عبارته ومقتضاه أنه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته (قوله العدل) مفعول وكل وقوله او المرتهن عطف على العدل ح (قوله والوكيل ببيع الوفاء) لعل وجهه ان بيع الوفاء فى حكم الرهن فيصير وكيلا بان يرهن ذلك الشئ فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشترى اى المرتهن تامل ثم رأيته منقولا عن الحموى وما ذكره السائحانى من انه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه قال جامعه الذى كتبه السائحانى فى هذا المحل ما نصه قوله والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما فى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه وقال قاضيخان اذا دفع الى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه زاد فى البزازية ولو قال بعه لحقك صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون اه وأما بيع الوفاء المعهود فهو فى حكم الرهن اه (قوله بالخصومة) أى بالتماس الطالب بحر (قوله او الطلاق) فيه أن التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم ح والظاهر أنه مبنى على مقابل الاصح من أنه لازم (قوله بزازية) ونصها فاما فى الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه بحر فتامل (قوله وفيما عداها) اى الوكالة وهذا ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به أى بالتوكيل حق الغير أما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل اه فان قوله أما اذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله فى المنح ولا يخفى انه وارد على ما نقله الشارح

قول محمد من أن العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه أي قاضي المدعى من الذي له الخصومة فيطلبها قبل أي قاض أراد وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يمكن القاضي من محلتهما قال وبه أفتيت مرارا أقول وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة المالكية المعروفة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه وأشار اليه الشارح (قوله قال المصنف) فيه رد على البحر لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم (قوله على السواء) أي في عموم الولاية (قوله لعزله) اي لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى (قوله كما مر) من ان القضاء يتقيد (قوله قلت) مكرر مع ما قبله (قوله على حدة) اي لا يقضى على غير أهلها (قوله في مجلس) قيد اتفاقي والظاهر انه أراد في بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) اي لم يخصص كل واحد بمحلة (قوله عند النزاع) قال في البحر فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه قال الشائحاني أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراطها يدل على الجزم والتحقيق فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر (فائدة) لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية عن الذخيرة ادعى ان له كذا وان العين الذي في يده له لما انه أقر له به او ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقر أن هذا لي أو اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف في الشهادة وسيأتي متنا أول الاقرار (قوله فحتى يبرهن أو يحلف) هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف فراجع البحر (قوله ومعلومية المال المدعى) اي بيان جنسه وقدره كما في الكنز (قوله اذ لا يقضى بمجهول) ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى اه بحر قلت وفي المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا في الوصية بان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله ولا يقال مدعى فيه وبه)

قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فاكثر على السواء فانعزل المدعى ثم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره نعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد فالولاية واحدة فينبغي أن يقع الخلاف في جابه المدعى أما انه صاحب الحق كما لفظ المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وبركها اصالة الحق لنفسه) لا أصيلا كما عليه كفالة (أو نيابته) (الى من باب) المدعى (صار) كوكيل ووصي (عند النزاع) متعلق بالنيابة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو عبدا مأذونا في الخصومة والا لا أشباه (وشرطها) اي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا فحتى يبرهن او يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا أن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها

يجوز البيع لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد أو بع نسيئة كان مشورة بخلاف قوله بع بالنقد أو بع نسيئة لان النقل الجواز وهذا التى بصيغة قالوا شرط لا الى مختصا (قوله وفى الدفع) اى اذا وكله بدفع ألف يقضى بها دينه فادعى الدفع (قوله مقدم) على قول الموكل انه لم يدفع (قوله رب الدين) اى بانه ما قبض (قوله والخصم يجبر) اى يجبر الموكل على الدفع الى الطالب (قوله مال المبيع) اى الثمن ابن الشحنة (قوله يشطر) اى يصالح بينهما بالنصف

(كتاب الدعوى)

فى الفواكه البدرية لابن الفرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع (قوله لكن جزم) عبارته محتملة ٢ قال فى المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتى وبفتحها محافظة على ألف التأنيث ح كذا فى الهامش (قوله دعوى دفع التعرض) قال فى البحر اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه ما نقلوه فى الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما فى البزازية والخزانة والفرق ظاهر فانه فى الاول انما يدعى انه ان كان شئ يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفى الثانى انما يدعى عليه أنه يتعرض فى كذا بغير حق ويطالبه فى دفع التعرض فافهم ح كذا فى الهامش (قوله لهذا القيد) أى قوله او دفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم (قوله فلو) اشار به الى ان الجبر فى أصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه والتفريع لا يظهر ط وفى بعض النسخ بالواو (قوله فى محلة) اى بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية وعبارتها كما فى المنح قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد ان يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يابى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من اهل البلدة اه وعلله فى المحيط كما فى البحر بان أبا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه وانما حمل الشارح عبارة البزازى على ما فى الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف فى المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض فى محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى دعواه لان الدعوى عند اى قاض اراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اه ورده الخير الرملى وادعى أن هذا بالهذيان أشبه وذكر أنه حيث كانت العلة لابى يوسف أن المدعى منشئ للخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذى يظهر كما قال سيخنا وأقول التحرير فى هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسى كما نقله عنه أبو السعود وحاصله ان ما ذكروه من تصحيح

(كتاب الدعوى)

لا يحسن مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم فى المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضى (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (او دفعه) أى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا أريد بالحق فى التعريف الامر الوجودى فلو أريد ما يعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك) دعواه (ترك) أى لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر وبه أفتيت مرارا بحر

٢ قوله قال فى المصباح الخ هو منقول بالمعنى وفى المقام مزيد بيان وتحقيق بعد مراجعة عبارة المصباح اه مصححه قول

وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة

الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين فتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق ح (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البينة (قوله لانه) علة للعلة (قوله يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى أن يكون المعنى أنه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى (قوله وهذا كله) أى المذكور من الشروط السابقة (قوله لا الدين) سيأتى دعوى الدين فى المتن (قوله اشترط بيان جنسه) أقول لى شبهة فى هذا المحل وهى انه لو ادعى أعيانا مختلفة فقد مر انه يكتفى بذكر القيمة لكل جملة وذكر فى الفصولين انه لو ادعى ان الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر ان ما قدمه المصنف فى دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف فى الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فما معنى قوله تبعا للبحر وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فليتأمل وفى البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده (قوله من بيانه) اى بيان موضع الغصب (قوله على الظاهر) قال فى نور العين وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى أن يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يتخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أنها قيمة أى اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من ان يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمى ومنها ما هو مثلى اه (قوله فى دعوى العقار) فى المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا فى كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين بجعل النخيل من العقار وتبعه فلم يرجع كعادته بحر وفى حاشية أبى السعود وقوله لا شفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتى فى الشفعة (قوله كما فى النسب) فان ذكر الاسم اعم من الاسم مع ذكر اسم الاب وهذا اعم من ذكر الاسم مع اسم الاب واسم الجد ح كذا فى الهامش (قوله فلو ترك) اى المدعى او الشاهد فحكمهما فى التوى والغلط واحد كما صرح به فى الفصولين (قوله وغلط فيه لا) اى لا يصح ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما فى الزيلعى سائحانى (قوله فصولين) وفيه أيضا أما لو ادعاه المدعى لا تسمع ولا تقبل بينته لان المدعى عليه حين أجاب المدعى فقد صدقه أن المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعد مناقضا أو نقول تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره

عمادية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بما ذا يقضى (واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه) أى مكان الايداع (سواء كان له حمل او لا وفى الغصب ان له حمل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفى غصب غير المثلى يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد فى دعوى العقار كما) يشترط (فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ

بالاعم ثم الاخص فالاخص كما فى النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر أسماء أصحابها) اى الحدود (وأسماء أنسابهم)

والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أولمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أمو الاعظيمة على آخر انه أقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم مماعها بحر وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو نعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا ان يكون اخرس اختيار وسنحققه وسيها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر) المدعى (انه فى يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده (وطلب) المدعى (احضاره ان أمكن) نحو الغريم احضاره (ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بان كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بجلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصيرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا (ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح

وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا أنه مشهور فهو خبر من صواب مهجور حموى ط (قوله والا كان عبثا) أى وان لم تكن ملزمة كما اذا ادعى التوكيل على موكله الحاضر فانه لا تسمع لامكان عزله كما فى البحر ح كذا فى الهامش (قوله وظهوره) بالجر عطف على تيقن (قوله فى الفواكه البدرية) قال فى المنح لكنه لم يستفد فى منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ قلت لكن فى المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتى آخر فصل التحالف (قوله وسنحققه) عند قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله انه فى يده) فلو أنكر كونه فى يده فبرهن المدعى انه كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغى أن يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك وأقره فى البحر وجزم به القهستانى ورده فى نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة فى الدفع لا فى الاثبات كما فى كتب الاصول (قوله وطلب المدعى الخ) هذا اذا لم يكن المدعى عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما فى البحر عن جامع الفصولين (قوله بأن كان فى نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصيرة فذكره هنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بان كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة ح (قوله أو غيبتها) بان لا يدرى مكانها ذكره قاضى زاده ح (قوله لانه) اى القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله وان تعذر) أى تعسر (قوله والا تكن) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر س *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك فى الهداية اه وفى القهستانى وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه أو مثله فى المثلى أما اذا أراد أخذ قيمته فى القيمى فيجب أن يكتفى بذكر القيمة كما فى محاضر الخزانة اه (قوله عين كذا) قال فى البحر والحاصل أنه فى دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن اه قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان فى المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهى خمسة (قوله ولهذا) أى لسماعها فى الغصب وان لم يذكر القيمة قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا أدرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة

(و) ذكر (انه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم

وتمامه فيه في الفصل السادس (قوله يطالبه به) اى سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا فلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضى مره حتى يعطيه وقيل يصح وهو الصحيح قهستانى سائحانى (قوله وبه استغنى) أى بذكر أنه يطالبه به لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله ذكر وصفه) زاد فى الكنز وأنه يطالبه به قال فى البحر هكذا جزم به فى المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا الشرط قولا ضعيفا وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطينى حقى كما فى العمدة اه ولا يخفى أنه كان ينبغى للمصنف ذكر ما قالوا ان ما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى (قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كحقية والصفة كجيدة (قوله لم تسمع) ويذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى وأجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كالسلم لانه اعلم صحيح فى اعتقاده لا عند الحنفى المعتقد عدمها بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس ويذكر فى القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا وهو سفير لا يملك الطلب ويذكر انه قبضه وصرفه فى حوائجه ليكون دينا اجماعا لانه عند الثانى موقوف على صرفه واستهلاكه بزازية ملخصا (قوله فبرهن) ظاهره أن البينة لا تقام على مقر قال فى البحر الا فى أربع فراجعه وفيه لو أقر بعد البينة يقضى به لا بها وانه لو سكت عن الجواب يحبس الى أن يجيب فراجعه (قوله حلفه الحاكم) ولا يبطل حقه ببينته لكنه ليس له أن يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها درر كذا فى الهامش (قوله فى اربع) فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بايعت ح كذا فى الهامش وفيه فرع رجل ادعى على رجل أنه كان لابى عليك مائة دينار وقد مات أبى قبل استيفائه شيأ منها وصارت ميراثا لى بموته وطالبه بتسليم المائة دينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك على مائة دينار الا أننى أديت منها ثمانين دينارا الى أبيك فى حياته وقد أقر أبوك بالقبض ببلدة سمرقند فى بيتى فى يوم كذا بالفاظ فارسية وأقام على ذلك بينة فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل فى دعواك اقرار أبى بقبض ثمانين دينارا منك لما ان أبى كان غائبا عن بلدة سمرقند فى اليوم الذى ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعى فقيل لا الا ان تكون غيبة أبى المدعى عن سمرقند فى اليوم الذى شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضى يدفع ببينته بينة المدعى عليه كذا فى الذخيرة فتاوى الهندية من الباب التاسع فى الشهادة على النفى والاثبات اه (قوله واجمعوا) الانسب أن يقول والا فى دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف أن يقول له القاضى بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا أبرأته

(ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولا بد فى دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر فى السلم انما له المطالبة فى مكان عينه وفى نحو قرض وغصب واستهلاك فى مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضى المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فيها (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى أربع على ما فى البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا

آفة عند الثانى خلاصة قال فى البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثانى فى ولايتهم اى بالقضاء اه

الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اهـ
ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله انه يمكن ان يجيب المدعي
بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضا أو يجيب ابتداء بانه مخالف لما حددته فينبغي التفصيل
وتمامه فيه وبخط السائحاني والمخلص أن يقول المدعي عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم
ان يقول الخصم بل هو في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس
يقبل أو في غيره اذا وفق بزازية وعبارتها ولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في
المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع
فلان واشتراه المذكور (قوله ولا بد من ذكر الحد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة ان
الدعوى والشهادة بالمحدود في هذا الصك تصح اما في الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند
أبي حنيفة وتمام حده بذكر حد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف
كدار عمر بن الحرث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف
يكفيه اذا طابقه اليهما لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا فصولين *(فرع)* قال
في جامع الفصولين لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ هو بذكر الاسم والنسب
وقيل يصح لانه من أسباب التعريف اهـ وعلل للاول قيل بان الورثة مجهولون منهم ذو فرض
وعصبة وذو رحم ثم رمز لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ثم رمز كتب
لزيق دار من تركة فلان يصح حدا ولو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري مالكها لا يكفي أقول
لو كانت معروفة ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض اهـ ولا يخفى
ان بحثه مخالف لقول الامام كما قدمناه عنه ثم قال ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح
وان لم يذكر انه في يد من لانها في يد السلطان بواسطة يد نائبه والطريق يصلح حدا بلا بيان طوله
وعرضه الا على قول والنهر لا عند البعض وكذا السور وهو رواية وظاهر المذهب يصلح
والخندق كنهر ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية اراض كثيرة متفرقة مختلفة
تصح الدعوى والشهادة ولو ذكر لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف
على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف
ما لم يذكر انه في يد من أقول ينبغي أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق
بلا ضرورة اهـ ملخصا (قوله منقولا) هو تكرار مع ما مر س (قوله ولا تثبت يده في العقار
بتصادقهما الخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك
فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي انه واضع يده على العقار ويشهد له
شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولي

واليد لا تثبت في العقار * مع التصادق فلا تمار
بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا أو شراء مدعي

وفي جامع الفصولين برمز الخانية ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه
بلا حق قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذي اليد قال صاحب الفصولين اقول قياس ما مر في
فش انه لو ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي ان يصح هنا أيضا

ولا بد من ذكر الحد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (انه) أي العقار (في يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا اما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا بزازية

(وهل يشترط القضاء على فور النكول حرف) دور ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفرض القضاء فورا اه في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض

حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا يفذ والصحيح أنه ينفذ س (قوله وهل يشترط) الاولى يفترض (قوله قاله المصنف) قال الرملي في حاشية المنح تقدم انه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول أبي يوسف يحبس الى أن يجيب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء وهو يجب عند الدعوى بجواب وهذا فيما اذا أجاب بالانكار ثم لزم السكوت تأمل (قوله قدمنا) أي في كتاب القضاء ح (قوله لا يلتفت اليه) أما لو أقام بينة بعده فتقبل كما يأتي قريبا (قوله ثلاثا) بينة واقرار ونكول (قوله والسابع الخ) بحث في هذه السابعة الخير الرملي في حاشية المنح وقال انه غريب لا يقبل ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد وذكر في البحر أن مدارها على ابن الغرس لكن عبارة ابن الغرس فقد قالوا لو ظهر انسان الخ (قوله خلافا لما في شرح المجمع) ليس فيه ما ينافي ذلك بل حكى قولين ح (قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال الى غاية احضار البينة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط (قوله بعد القضاء بالنكول) كأن فائدتها التعدي الى غيره لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة شيخنا وهذا ظاهر في نحو الرد بالعيب (قوله خانية) قال في البحر ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة ثبتت بينته اه أقول ان كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل أو اقرار بان العيب عنده فاقامته البينة بعده على انه تبرأ اليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به في ضمن نكوله اما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن على انه كان قضاه اياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لا يخفى أن كلام البحر في اقامة المقضي عليه البينة وظاهر كلام الشارح أن المدعي هو الذي أقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه ما في الخانية من هذا الوجه ايضا وانظر ما كتبناه في هامش البحر عن حاشية الاشباه للحموي (قوله طلاق الخانية) الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما في الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبي يوسف والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين فعبارة الشارح غير محررة (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (قوله ثم اقامها المدعي) سيعيد الشارح المسئلة بعد نحو ورقتين (قوله أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسي بان الاصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشئ أنه كان له أن الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه اه ط أقول وجوابه أن اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له في الزمن السابق واستصحاب

(ثلاثا) في الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كان ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين ملطوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا طريحا فأخذ به اذ لا يتمارى أحد أنه قاتله (شئت فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام (وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه ان المدعي مبطل حلف والا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا يحلف بزازية (وتقبل البينة لو اقامها) المدعي وان قال قبل اليمين لا بينة لي سراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن تردمن البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كما لم يوجد أصلا بحر (ويظهر كذبه باقامتها)

أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب مخلف) أي المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث في يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب مخلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعي على السبب (لا) يظهر كذبه بل وان أنكر وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراجية وغيرهما

ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قلنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل والا يحلفه ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفي درر ونقل المصنف عن القنية أن

التحليف حق القاضي فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعى لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوي عني (برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعى انه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي الى طلبه لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد) لانه المدعي والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد اجماعا كما سيجيء

منه ولا شيء منه ولا احلف بشيء من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البصري البزازية ح ويحلف وان أقر به المريض في مرض موته كما في الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله ثم نقل) أي في مسئلة المتن قال في الهامش قوله ثم نقل عن البدائع المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفي المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبسه عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع أنه انكار وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية ح (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع لان فرض المسئلة في ان الحالف الاول عند غير قاض (قوله حلفه الاول عنده) أي عند قاض فيكفي أي لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح اللهم الا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع وقوله حلفه بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء (قوله لم يعتبر) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي ح (قوله وكذا لو اصطلحا) وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعند محمد قال لآخر لي عليك الف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي ان يرجع فيما اداه لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعي اه بحر (قوله او على أن الشهود الخ) اي أو طلب تحليف الشهود على أنهم صادقون (قوله في الملك المطلق) قيد بالملك المطلق لما سيأتي وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى له كما سيأتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية بحر (قوله بخلاف المقيد) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روي عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجتها وأقام الذي بيده البينة انها ناقته نتجتها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور بحر كذا في الهامش (قوله ونكاح) اي لو برهن على نكاح امرأة فتهاترا تعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا افرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية ولا شيء على واحد منهما ان كان قبل الدخول أما لو كان التهاتر بعد موتهما ولم يؤرخا فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد بحر وتمامه فيه كذا في الهامش (قوله في الصحيح) أي على قول الثاني الذي عليه الفتوى كما تقدم (قوله وعرض اليمين) هو مبتدأ وقوله أحوط خبر عنه (قوله أحوط) أي ندبا وعن أبي يوسف ومحمد أن التكرار

(وقضى) القاضي (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (في مجلس القاضي) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكما كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط

فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه

(قوله فيستحلف الخ) بقي هل يستحلف على العلم أو على البتات ذكر في الفصل السادس والعشرين من نور العين أن الوصي اذا باع شيأ من التركة فادعى المشتري انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اهـ فتأمله كذا بخط بعض الفضلاء (قوله والصواب في أربع وثلاثين) اي بضم الثلاثة الى ما في الخانية لكن الاولى منها مذكورة في الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر كذا يفهم من كتاب الوقف (قوله سرقة العبد الخ) يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير درر كذا في الهامش (قوله أو اباقه) ليس المراد بالاباق الذي يدعيه المشتري الاباق الكائن عنده اذ لو أقر به البائع لا يلزمه شيء لان الاباق من العيوب التي لا بد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كلاهما في صغره أو كبره على ما سبق في محله أبو السعود وفي الحوادثي السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما علمك الرد فان في الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد يبرأ المشتري عن العيب اهـ (قوله على البتات) كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس واجبا عليه بحر (قوله لانها آكد) اي لان يمين البتات آكد من يمين العلم اهـ ح (قوله ولذا تعتبر مطلقا) اي ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر في فعل نفسه وفي فعل غيره ح كذا في الهامش (قوله مطلقا) اي فعل نفسه وفعل غيره (قوله بخلاف العكس) يعني ان يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه ح كذا في الهامش (قوله عن الزيلعي) قال الزيلعي في كل موضع يجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر ليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس اهـ وفي جامع الفصولين قبل هذا الفرع مشكل قال الرملي وجه اشكاله أنه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بأنه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاحتراز به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اهـ واستشكل في السعدية الفرعين ولم يجب عن الثاني وأجاب عن الاول بانه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار اهـ وهو بمعنى ما ذكره الرملي (قوله وهو بكر) تفسير للضمير والاولى أن يقول أي خصم بكر وهو زيد أقول تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن أن يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه أن يطلب من القاضي تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسير الضمير في حصمه لكن فيه ركاكة س وقال

فاذا أنكره يستحلف الا في ثلاث ذكرها والصواب في أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى في البحر وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها

(التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي انه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) أي بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشتري العبد (سرقة العبد أو اباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع انه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوبه تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعي وفي شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لي بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على

قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث

(ولا تحليف في نكاح) أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفي إيلاء) أنكره أحدهما بعد المدة

(واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (في الاشياء) السبعة ومن عدها ستة ألحق امومية الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر بها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر وفي الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف وفي الخانية لا استحلاف في احدى وثلاثين مسئلة (النهاية تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فلو كيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يحلف الاستحلاف) قبله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل (قوله)

هذا الثابت يصلح للدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا أثبتنا الحنث يكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله ولا تحليف) أي في تسعة (قوله بعد عدة) قيد للنافي كما في الدرر (قوله تدعيه الامة) بانها ولدت منه ولدا وقد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وأنكره المولى ابن كمال (قوله ولا يتأتى الخ) وقلب العبارة الزيلعي وهو سبق قلم (قوله ونسب) وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال (قوله وولاء) اي بان ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه (قوله في الاشياء السبعة) اي السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام س قال الرملي ويقضى عليه بالنكول عندهما (قوله وكذا يستحلف السارق) وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال أي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود الخ ابن كمال واذكار القود سيذكره المصنف وفي صدر الشريعة فيما لغز أيما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه ويلغز اي شخص أخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب اخوة فانكر اخوته والحاصل أن هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا سائحاني (قوله ولم يقطع) اعترض بانه ينبغي ان يصح قطعه عند أبي حنيفة لانه بدل كما في قود الطرف والحاصل أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو س (قوله فحيلة دفع يمينها) اي دفع اليمين عنها كذا في الهامش (قوله ان تتزوج) اي يأتي كذا في الهامش (قوله في احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت في الوقف س وذكرها في البحر هنا وذكر في الهامش عن الامام الخصاف كان الامام الثاني وغيره رحمهم الله تعالى من أصحابنا يقولون يحلف في كل سبب لو أقر المدعى عليه لزمه كما لو ادعى أنه أبوه او ابنه او زوجته او مولاه ولو ادعى انه أخوه أو عمه او نحوه لا يحلف الا أن يدعي حقا في ذمته كالارث بجهة حينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده من ماله الى ثلث مدعي الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث الناكل له شيأ من البزازية من كتاب أدب القاضي في اليمين (قوله لا الحلف) يخالفه ما يأتي عن شرح الوهبانية من ان الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه (قوله ولا يحلف الخ) الاولى ان يقول وفرع على الثاني بقوله ولا يحلف الخ (قوله على الاصيل) اي الوكيل فقط كذا في الهامش

(لازمه) بنفسه أو أمينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون) الخصم (غريبا) أي مسافرا (فـ) يلازم أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضي) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية (قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتي بها فهي شهود زور أو قال اذا حلفت فأنت بري من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في الحامدية وعكسه ابن ملك ٥٩١ وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر وأقره المصنف

(ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وان ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضي (به فنكل قضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا

(قوله لازمه) اي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين وفي الصغرى ولا يلازمه في المسجد لانه يبني للذكر به يفتى ثم قال ويبعث معه أمينا يدور معه ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن المطلوب أن لا يرضى بالامين عنده خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم بحر ملخصا وتمامه فيه (قوله أي مسافرا) تفسير مراد (قوله حتى لو علم) بان قال اخرج غدا مثلا (قوله يكفله) اي الى وقت سفره بحر (قوله كما مر) اي عند قول المصنف اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعي وكما مر عند قوله وتقبل البينة لو اقامها بعد يمين (قوله فانكر المدعى) اي مدعي الدين (قوله ولا بينة له) اي لمدعي الايصال (قوله فطلب يمينه) اي يمين الدائن (قوله فقال المدعي) اي مدعي الدين (قوله اجعل حقي في الختم) اي الصك ومعناه اكتب لي الصك بالبينة ثم استحلفني مدني او المراد احضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الاظهر وفي حاشية القتال عن الفتاوى الانقروية يعني أحضر حقي ثم استحلفني ومثله بخط السائحاني ومثله في الحامدية (قوله أنه لو حلفه بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله ولم اره صريحا) فيه ان قولهم في التغليظ ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين كما يأتي وصاحب البحر نفسه صرح به وقولهم في كتاب الايمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يمينا اهـ شيخنا والعجب من صاحب المنح حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح ثم رأيت مثل ما قدمته منقولا عن المقدسي وكتبته في هامش البحر (قوله والا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى درر البحار (قوله واعتمده المصنف) لكن عبارة ابن الكمال فان ألح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار وظاهره ان القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له ادنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدي الى طلاق الزوجة وعتق الامة أو امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به في زماننا كثيرا تامل وقوله لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا اقول فكيف يجوز للقاضي تكليفه الاتيان بما هو منهي شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي عنه تنزيهي سعدية (قوله وقد تقدم) اي قبيل قوله ولا تحليف في طلاق ورجعة الخ (قوله ويغلظ الخ) اي يؤكد اليمين

في خزانة المفتين وظاهره انه مفرع على قول الاكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال ان شهد واعلى السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابي يوسف كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي وقد تقدم (ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و (في صفته الى القاضي) ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به) أي بالنكول لان المقصود الحلف بالله

اذا علم القاضي كونه ميراثا أو اقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أي الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء ورر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لي بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) في مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا في ظاهر المذهب عيني (بنفسه ثلاثة أيام في الصحيح وعن الثاني الى مجلسه الثاني وصحح (فان امتنع من) اعطاء (ذلك) الكفيل

في الهامش قوله وهو يكر راجع الى المضاف اليه لا للمضاف ولو قال وهو زيد لكان أولى ح (قوله اذا علم القاضي) ينبغي أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك في الدين مشكل عزمي وذكر في البحر تفصيلا في دعوى الدين فراجعه فانه مهم (قوله كونه ميراثا) اي كون المورث مات وتركه (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) اي الوارث (قوله على العلم) اي والا بان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقرار المدعى بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعي عمادية عزمي (قوله كموهوب) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ح (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص منح (قوله حاضرة في المصر) أطلق حضورها فشمل حضورها في المصر بصفة المرض وظاهرها في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لي أو شهودي غيب أو في المصر اه بحر (قوله ويأخذ القاضي) أي بطلب المدعى كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اه بحر (قوله في مسئلة المتن) قيد بها لانه لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية (قوله يؤمن هروبه) بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب منه منح وهذا شيء يحفظ جدا بحر عن الصغرى قال وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوفائه في الاوقاف وان لم يكن له ملك في دار أو حانوت لانه لا يتركها ويهرب اه وفي البحر أيضا عن كفالة الصغرى القاضي أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى او لا بامره فان لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضي أو رسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي فلا وان أضاف الى المدعي كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب المدعى من القاضي وضع المنقول عند عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اه قال في البحر وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بانه من العقار (قوله في الصحيح) في البحر عن القنية ادعى القاتل أنه له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم اه وفي البحر أيضا عن قضاء الصغرى ان فائدة الكفالة بالثلاث أو نحوها لابراء الكفيل بعدها فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل لا يصح وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعي عن البينة واذا أحضرها يعجز عن اقامتها وانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) اي القاضي

وما يجب عليك رده) لوفاء أو بدله لو هالكا (وما هي بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لاعلى السبب أي بالله ما نكحت وما بعت خلافا للثاني نظرا للمدعى عليه أيضا لاحتمال طلاقه واقالته (الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف) بالاجماع (على السبب) أي على صورة دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار وتفقة مستورة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا ٥٩٣ لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي قلت وفيه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعي ففيه خلاف والاوجه ان له القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أي يحلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه لعدم تكرر رقه) أما (في الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما بالاسلام حلف مولاهما (عند الحاصل) راجعا لاعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاستراز عن اليمين الصادقة واجب قال في البحر أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أي لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعي (لو أسقطه)

الثمن اه بحر (قوله لوفاء الخ) زاده الشارح في البحر وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اه وكذا في قوله وما هي بائن منك الآن لانه شامل البائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وأما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اه وقد ذكر في البحر هنا بعد ما يحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال بعدها ثم علم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرارا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى ستة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قولهم لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تعاليق اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اه قال الرملي أقول اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعي فليتأمل اه يعني أن المدعي وان ادعى شيأ واحدا في اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة صحنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله نظرا للمدعى عليه) تعليل لقوله لاعلى السبب (قوله لكونه شافعيا) لان الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أما الاستحقاق بالشفعة فيه بيع النفع فاذا حلف انه ما أبا ما أو اشترى ظهر انتفع ورعاية جانب المدعي أولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واستقال مقرطه تعارض متوهم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض اه (قوله فيه خلاف) قيل لا اعتبار به وانما الاعتبار لمذهب القاضي (قوله والاوجه ان له) اي يسأل المدعي (قوله واعتمده المصنف) اي تبعا للبحر وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب ابي حنيفة (قوله والصلح منه) اي على شيء معلوم والفرق ان الثاني باذل من المدعي واما الاول فقد يكون بغلبة كما في القهستاني ح (قوله ولا يحلف) ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام (قوله لانه أسقط حقه) اي حقه في الخصومة والذي في البحر لانه أسقط خصومته باخذ المال منه مدني (قوله وبرهن قبل) في البحر عن البزازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا ان قول الشارح والا فله تحليفه اي والا يبرهن فله تحليفه اي تحليف المدعي الاول تأمل وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه اي أراد تحليف المدعي جاز (قوله والا فله تحليفه) اي تحليف المدعي قال في نور العين أراد تحليفه فبرهن ان المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعي لانه يدعي بقاء حقه في اليمين ولو ادعى ان المدعي

أي اليمين (قصدا بان قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى عينا لم يجز لعدم ركن البيع درر (فرع) استحلفت خصمه فقال حلفتني مرتان عند حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر

بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه ولا شئ منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يحتال عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك زيلعى (قوله زيلعى) عبارته ولو أمره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها اه (قوله وظاهره انه صاح) فى البحر عن المحيط لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله فيغلظ على كل الخ) قال فى البحر فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اه (قوله صار حالفا) ولا يقول بالله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما فى الشرنبلالية س (قوله أو وصيه أو من نصبه القاضى) وهذا مستثنى من قولهم الحلف لا يجرى فيه النيابة أبو السعود (قوله ويحلف القاضى الخ) قال فى نور العين النوع الثالث فى مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب بحث ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعى المدعى دينا أو ملكا فى عين او حقا فى عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه مطلقا أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ما له قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لو ادعى ملكا فى عين حاضر أو حقا فى عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية لا على السبب بانه ما استقرضت ما غصبت ما أودعك ما شريت منه كما فى وعن أبى يوسف يحلف على السبب فى هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدعى عليه نحو ان يقول أيها القاضى قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضى على الحاصل منح وذكر شمس الائمة الحلوانى رواية أخرى عن أبى يوسف ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما على ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضى خان وهذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة يقول الحقير وكذا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية اه (قوله ما بينكما نكاح قائم) ادخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف فى النكاح الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما لا على قوله كتفريعه فى المزارعة على قولهما بحر ونقل عن المقدسى انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال (قوله بيع قائم) هذا والحق ما فى الخزانة من التفصيل قال المشترى اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذى ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا احضره استحلفه بالله ما يلك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكه مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك

الثمن

وقد حصل زيلعى (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان و) لا (مكان) كذا فى الحاوى وظاهره انه مباح (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فماذا يحلفون وبقى تحليف الاخرس أن يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه اى نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو أعمى أيضا فابوه أو وصيه أو من نصبه القاضى شرح وهبانية (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضى) فى دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أى على صورة انكار المنكر وفسر بقوله (أى بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم

(قوله وبدئ بيمين المشترى) أى فى الصور الثلاث كما فى شرح ابن الكمال وقوله لانه البادئ بالانكار قال السائحانى هذا ظاهر فى التحالف فى الثمن أما فى المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ما سيأتى أنه اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك أوما القهستانى اه وبحث مثل هذا البحث العلامة الرملى (قوله بان كان مقايضة) اى سلعة بسلعة (قوله او صرفا) اى ثمنا بثمن (قوله ويقتصر على النفى) بان يقول البائع والله ما باعه بالف والمشترى والله ما اشتراه بالفين (قوله فى الاصح) وفى الزيادات يحلف البائع والله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف س (قوله بل بفسخهما) ظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وأن فسخ أحدهما لا يكفى وان اكتفى بطلب أحدهما بحر وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف انه لو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها كما فى النهاية (قوله والسلعة قائمة) احتراز عما اذا هلكت وسيأتى متنا (قوله كاختلافهما فى الزق) هو الظرف اذا أنكر البائع ان هذا زقه وصورته كما فى الزيلعى أن يشترى الرجل من آخر سمنا فى زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا يرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وقال المشترى هو زقك فالقول قول المشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا أو لم يسم فجعل هذا اختلافا فى المقبوض وفيه القول قول القابض ان كان فى ضمنه اختلاف فى الثمن ولم يعتبر فى ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما فى الزق اه (قوله نحو أجل) ذكر فى البحر هنا مسئلة عجيبة فتراجع (قوله نحو أجل وشرط) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما مات وذكروا فى خيار الشرط فيه قولين قدمناهما فى بابه والمذهب ما ذكروه هنا بحر أطلق الاختلاف فى الاجل فشمل الاختلاف فى أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا فى الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية بحر وفيه ويستثنى من الاختلاف فى الاجل ما لو اختلفا فى أجل السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه (قوله وشرط رهن) اى بالثمن من المشترى ط (قوله أو ضمان) اى اشتراط كفيل (قوله وقبض بعض ثمن) أو حط البعض او ابراء الكل بحر والتقييد به اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا فى النهاية بحر (قوله بيمينه) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا الان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف فى القول فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه بحر (قوله اذا اختلفا) اى فى مقدار الثمن معراج ومثله فى متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أفاد أنه فى الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (قوله المبيع) اى عند المشترى اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه معراج (قوله أو تعييبه الخ)

(وبدئ) بيمين (المشترى) لانه البادئ بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بأن كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفى فى الاصح (وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف فى البدل مقصودا فلو فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فالقول للمشترى فى أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف فى) غيرهما لانه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعييبه بما لا يرد به

أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأني الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ماشئت وهذا بخلاف مالو قال أبرأني عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب ان يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مح وعليه أكثر قضاة زماننا اه وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز انتهت وبه علم مافى عبارة الشارح من الابهام فتنبه (قوله ولم ار الخ) وجدت فى هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصها قد رأيتها فى أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشى معزيا لاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى اليمين عليه قال انى حلفت بالطلاق أنى لا أحلف أبدا والآن لا أحلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه (قوله فيحرر) أقول سبق عن العناية أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فى الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فمراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على أن ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اه أبو السعود أقول وأيضا لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجه عليه يمين فيلزم منه ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر

(باب التحالف)

(قوله أو وصفه) كالبخارى والبغدادى (قوله او جنسه) كدراهم أو دنانير (قوله أو فى قدر مبيع) فلو فى وصفه فلا تحالف والقول للبائع كما سيذكره الشارح (قوله لو الاختلاف فى الثمن) أقول فى زيادة لو هنا فى الموضعين خلل وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى وبينة المشترى فى المبيع أولى نظرا الى زيادة الاثبات قاله شيخ والدى المفتى محمد تاج الدين المدنى (قوله فان رضى الخ) هذه العبارة لا تشمل الا صورة الاختلاف فيهما فالاولى أن يقول كما قال غيره فان تراضيا على شئ أى بان رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى أو رضى المشترى بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى أحدهما أو رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبى العبارة فاسدة والصواب كما قال غيره فان تراضيا على شئ (قوله فيفسخ من له الخيار) قال فى البحر وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشترى فالمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى ان البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وأنكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشترى فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا اه وحاصله أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق

قلت ولم أر مالو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا أحلف فيحرر

(باب التحالف)

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (حلفا) أى المتبايعان (فى قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) فى قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه تورد دعوا بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشترى لو فى المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فيها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار

(قوله أو جنسه) كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية فحكم القدر والجنس سواء الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا أن يتراضيا على ان تأخذ نصف الجارية اه (قوله البرهان) أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي الاقل ولا اشكال وانما يرد على قول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعي على المرأة تسليم نفسها بادا ما أقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله لاثباتها) علة للمسئلتين قال في الهامش اختلفت مع الورثة في وقت صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بينها الى قدر مهر مثلها عمادية عن البحر (قوله على الصحيح) قيد للتهاتر قال في البحر فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ منح وبحر (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استحبابا واختار في الظهيرية وكثيرون انه يبدأ بيمينه والخلاف في الاولوية (قوله لان أول التسليمين) تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها (قوله ويحكم) هذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا تقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمنا في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف بحر (قوله قبل الاستيفاء) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر بحر (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر الخ) فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو كالاسبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة أبو السعود عن العناية (قوله لو في المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحر (قوله وبعده) أي بعد الاستيفاء (قوله وان اختلف الزوجان) قيد به للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه وعن اختلاف الاب مع بنته في جهازها أو مع ابنه فيما في البيت وعن اختلاف اسكاف وعطار في آلة الاساكفة أو العطارين وهي في ايديهما واختلاف المؤجر والمستأجر في متاع البيت واختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع في البحر فراجعه وسيأتي بعضه (قوله قام النكاح اولا) بان طلقها مثلا ويستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سيأتي قال الرملي في حاشية البحر في لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا

أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهد الزوج) بأن كان كمقالته أو أقل (وان كان شاهدها) بأن كان كمقالتها أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد كل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستوا (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أي يجعل (مهر مثلها) حكما سقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما أي بين ما ادعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الاجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ) العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانعقاد

ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ثيبا مع مسلم قام النكاح أولا في بيت لهما أو لاحدهما خزانة الا كل لان العبرة لليد لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت

(وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ورد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج بلخ وروصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر)

قوله قيد بالاختلاف الى آخر القولة هكذا فى النسخة المجموع منها وليس فى يدى سواها وهى عبارة غير ظاهرة المعنى فلعل لفظة كان ساقطة قبل قوله كالاختلاف فى السلم فيه وليحرر اه مصححه (قوله

فيه انه داخل فى الهالك لانه مسه تامل ثم ان عبارتهم هكذا أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال فى الكفاية بان زاد زيادة متصلة ومنفصلة اه اى زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال فى غرر الافكار ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون المكسب للمشترى تفاقا اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى ان ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تامل (قوله غير المشترى) فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كما فى البحر س (قوله على قيمة الهالك) ان قيميا ومثله ان مثليا خير الدين س (قوله تحالفا اجماعا) وان اختلفا فى كون البدل دينا أو عينا ان ادعى المشترى انه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادعى البائع انه كان عينا وادعى المشترى انه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أى فكان قائما بقاء المعقود عليه فيرده بحر أى يرد القائم (قوله كما لو اختلفا) وبهذا علم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا بحر (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ (قوله بعد هلاك بعضه) اى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا (قوله عند المشترى) قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان فى موتهما وموت أحدهما وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية (قوله عند أبى حنيفة) لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه انعدم الشرط والقول للمشترى مع يمينه عنده لانكاره الزائد غرر الافكار (قوله أصلا) اى لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيأ أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفان فى ثمنه وينكول أيهما لزم دعوى الآخر غرر الافكار (قوله يتحالفان) اى على ثمن الحى ح (قوله تخريج الجمهور) من صرف الاستثناء الى التحالف (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الخ) اى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا ان يرضى الخ قال فى غرر الافكار بعد ما قدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشترى المفهوم من السياق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشترى اذ البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلم يبق حاجة الى تحليف المشترى وعن أبى حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشترى لا الزيادة فيتحالفان ويترادان فى القائم اه (قوله الى يمين المشترى) وحينئذ فالبائع يأخذ الحى صلحا عما يدعيه قبل المشترى من الزيادة زيلعى (قوله بعد اقالة) ٢ قيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا فى قدره وتحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة كما قدمناه بحر (قوله عقد السلم) انما لم يجز التحالف لان موجب رفع الاقالة دعوى السلم مع أنه دين والساقط لا يعود سائحانى (قوله للعبد والمسلم اليه) اى مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى وينبغى أخذا من تعليلهم أنهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره مصرحا به بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد (قوله لا تحالف) اى والقول للمنكر س

(فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها
وهي المسبعة وعد في الحاوية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقال الشافعي هما كالحر (فالقول للحر
في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت لامة) أو مكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها في الميت
قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق) ٢٩٩ ج

(قوله فالقول فيه للحي) مع يمينه درر منتقى اذ لا يد للميت وذكر في البحر عن الخزانة استثناء ما اذا
كانت المرأة ليلة الزفاف في بيته فالمشكل وما يجهز مثلها به لا يستحسن جعله للروح الا اذا
عرف بتجارة جنس منه فهو له وألحق صاحب البحر ما اذا اختلفا في الحياة ليلة الزفاف قال
وينبغي اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص بخلافه (قوله ولو رقيقا) يستغنى عنه عما أتى في المتن
ح (قوله ولو أحدهما مملوكا الى قوله وللحي في الموت) كذا في عامة شروح الجامع وذكر الرضي
انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وذكر فخر الاسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص
المشكل كما في القهستاني سائحاني (قوله تسعة أقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام
الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت
الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن سمعان وشريك هو بينهما
الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة الا ما
قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر
المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى
أن التاسع هو الرابع بحر كذا في الهامش (قوله لان يد الحر الخ) لف ونشر مرتب (قوله
للميت) بحث فيه صاحب العقود بيه (قوله فهو على ما وصفنا في الطلاق) يعني المشكل للزوج
ولها ما صلح لها لانها وقت حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيده قول الشراح ولو كان
لزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع
البيت فما أخذاه قبل العتق فهو للرجل وما أخذاه بعده فهما فيه كالحرين سائحاني (قوله
في الطلاق) اي في مسئلة اختلاف الزوجين الى قبل قوله وان مات أحدهما فانها تشمل حال
قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اه (قوله ثم اعلم أن هذا) اي جميع ما مر اذا لم يقع
التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع الى آخر ما في البحر فراجعه (قوله
لانها صارت الخ) يفيد انهما لو ماتا فكذلك (قوله بلا نظر) فهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل
الآتية بعده * (فرع) * رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر رأى الارض والتصرف
لم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اه
امدية عن الولوالجية (قوله بدرة) البدرة عشرون الف دينار بحر كذا في الهامش (قوله
طيفة) دنانير مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحف وصحف لانه جمع قطيفة وصحيفة
منه القطائف التي تؤكل صحاح الجوهري كذا في الهامش (قوله وآخر ممسك) الظاهر أنه
سك الدفة التي هي السفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله يجذف البقر والغنم) قال في المنح أما لو

سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحد منهما يعرف ببيع الدقيق ولا آخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي
يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذف وآخر يعدها وكلهم يدعونها
هي بين الثلاثة اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطار إبل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره
ولا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه في خزانة الاكمل
٣ قوله ثم اعلم أن هذا لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي فليحرر اه مصححه

فالقول فيه للميت وفيه طلقها ومضت العدة
فالمشكل للزوج ولورثته
بعده لانها صارت أجنبية
لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل
لا يزوج في الطلاق فكذا
لوارثه أما لو مات وهي في
العدة فالمشكل لها فكأنه
لم يضعها بل يرثها ولو
سلف المؤجر والمستأجر
في متاع البيت فالقول
للمستأجر بيمينه وليس
للمؤجر الا ما يعرف من ثياب
بدنه ولو اختلف اسكافي
وعطار في آلات الاساكفة
وآلات العطارين وهي في
أيديهما فهي بينهما لا نظر
لما يصلح لكل منهما وعامة
في السراج انه لمعروف
بالصبر واحتجاجه صار زيه
علام وعلى عنقه بدرة ذهب
بدرة فادعاه رجل عرف
باليسار وادعاه صاحب
الدار فهو للمعروف باليسار
وكذا كان في منزل رجل
وعلى عنقه قطيفة يقول
الذي على عنقه (هي لي
وادعاها صاحب المنزل فهي
لصاحب المنزل رجلان

هو الذي مشى عليه الشراح (قوله صلح له) الضمير راجع لكل وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتها جارية نفلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استقناعها بمشتريه ورضاه بذلك دليلا على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا بحر وذكر في الهامش القول لامرأة مع يمينها فيما تدعيه أنه ملكها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للرجال والنساء وكذا القول قولها مع يمينها أيضا فيما تدعيه أنه وديعة تحت يدها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للنساء والرجال والله أعلم كذا في الحامدية عن الشلبي (قوله الظاهرين) أي فرجعنا الى اعتبار اليد والا فالتعارض يقتضي التساقط (قوله درر) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اه أي الا أن يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر في ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية اه قال في الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ليس على ظاهره في عمومه ٣ ففي قول أحدهما يفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية ويعلم مما سيذكره المصنف رحمه الله اه وحينئذ فقول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه أن القول فيه للزوج أيضا الا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير في قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى أما الاول فلانه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هي تبيع ذلك فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهاتر وأما الثاني فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر وأما اذا كانت تبيع هي فكذلك لما مر أيضا فتنبه أقول وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية لكن في الكفاية ما يقتضي أن القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة أي القول قولها فيها الشهادة الظاهر اه ومثله في الزيلعي قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك اه فالظاهر أن في المسئلة قولين فليحرر (قوله والبيت للزوج) أي لو اختلفا في البيت فهو له (قوله لها بينة) أي فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها (قوله لو حيين) بالتثنية (قوله في المشكل) انظر ما حكم غيره والظاهر أن حكمه ما مر ثم رأيته في ط عن الحموي

ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له في الصالح لهما) لانها وما في يدها في يده والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة خانية والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات أحدهما واختلف ورثته مع الحي في المشكل) الصالح لهما

٣ قوله ففي قول أحدهما يفعل أو يبيع الخ هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل فلعلها محرفة فينبغي تحريرها بمراجعة عبارة الشرنبلالية اه مصححه

لرجل أتعرف ولانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف الخ (قوله عن البزازية) ونقل عنها في البحر (ثم لو دفعت خصومة المدعي) اي حكم القاضي بدفعها وأفاد أنه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يجابه المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا به وظاهر قوله بدفعت انه لا يحلف للمدعي أنه لا يلزمه تسليمه اليه لم أره الآن بحر وفيه نظر فانه بعد الدفع لم يحلف أما قبله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها اليه لاعن العلم ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع لا يحلف المدعى على عدم العلم (قوله للمالك المطلق) ومنه دعوى الوقف ودعوى غلته فهو حر وفي البحر أولى الناصر الآتي قال في البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعي وأراد بها أن المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما يأتي من المسائل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ويريد تبرهان المدعي ولا يدفعه الا بعرف أن الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله أن المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعي البرهان على دعواه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع اه (قوله باطل) بان يأخذ مال انسان غصبا ثم يودعه سرا الى من يريد سفر ويودعه بشهادة اثنين ودحتى اذا طلبه المالك وأراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه كذا في الدرر ح (قوله في الخانية) وفي المعراج رجع اليه ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال لمن يريد ان يأخذ من انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد السفر حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على ان فلانا أودعه فيبطل حقه وتندفع الخصومة كذا في المسبوط (قوله كما بسط في الدرر) وردها أقوى امثلة الثلاثة الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه بطلا والخامس عن ابي يوسف يندفع بدون بينة لاقرار المالك العاقب س (قوله وفيه نظر) فيه نظر لان وكلا يرجع الى اودعه واسكنني الى اعاريه وسرقته منه الى غصبته منه وصل منه فوجدت الى اودعنيه وهي في يدي مزارعة الى الاجارة والوديعة فلا يراد على الخمس كذا في الناصر (قوله بحر) ذكر في البحر بعد هذا انه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة الصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس اه ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تامل (قوله أو هي في يدي) مقتضى كلامه أن هذه العبارة ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه ح (قوله ألحق) بصيغة الماضي (قوله قال) في البزازية (قوله فلا يراد) أي لم يراد مسئلة المزارعة التي زادها البزازي وقد علمت مما في البحر انه لا يراد البقية أيضا (قوله وقد حرر به الخ) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فدخل فيه قوله او سرقته منه او انتزعته منه وكذا عمم قوله اودعنيه بقوله ولو حكما فدخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى انه محترز خمس مما هنا فانه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه الا بمسئلة المزارعة فاوهم خروج ما عداها مما ذكروه مع انه داخل فيه كما علمت فافهم (قوله واقر ذو اليد) ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع بزازية (قوله قال ذو اليد) حاصل هذه

عن البزازية أن نعو بل الائمة على قول محمد اه فليحفظ

(دفعت خصومة المدعي) للمالك المطلق لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالخيس لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى وانتقاده في المختار وهذه خمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علمت كما بسط في الدرر أولان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زمن الغائب أو سرقته منه أو غصبته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هي في يده مزارعة برازية فالصور احدى عشر قلت لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى (وان) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كان (قال) ذو اليد

كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها كذا في الهامش *(فرع)* رجل دفع الى قصار أربع قطع كرباس ليغسلها فلما فرغ قال له القصار ابعث الى رسولك لانفذ ذلك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك أربع قطع وقال الرسول دفع الى ولم يعده على يقال لرب الثوب صدق أيهما شئت فان صدق الرسول برئ من الدعوى وتوجه اليمين على القصار ان حلف برئ وان نكل وجب عليه الضمان وكذلك ان صدق القصار برئ ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار اذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب لانه لما حلف القصار فقد زعم انه اعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك ولو الجية في الفصل الثاني

(فصل في دفع الدعاوى)

(قوله أودعنيه) ظاهر قوله أودعنيه وما بعده يفيد أنه لابد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز اه بحر وفيه أيضا وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بانها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر لانه لو احترازا عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعي بذلك أو يعلمه القاضي (قوله أو رهنيه زيد) أتى بالاسم العلم لانه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلابد من تعيين الغائب في الدفع وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لو أقر المدعي ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه وأطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا كما في الخلاصة والبزازية (قوله على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو اقرار المدعي كما في الخلاصة ولو لم يبرهن المدعي عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل بحر (قوله أو العين قائمة) أخذ التقييد من الاشارة بقوله هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وسيأتي محترزه قال في الهامش عبد هلك في يده رجل وأقام رجل البينة انه عبده وأقام الذي مات في يده أنه اودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي أما لو كان غاصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اه بحر (قوله نعرفه) أي الغائب (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام بزازية (قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فلو حلف) لا يخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاولى أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى الى قوله عليه السلام

(فصل في دفع الدعاوى) لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو أعاريه أو آجريه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لاهالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي

وكذا لو ادعى انه اعاره لفلان كما يظهر من العلة قال فى الهامش الخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت او على الميت بزازية وكذلك فى الارث جامع الفصولين اه (قوله اندفعت) اى بلا بينة نور العين (قوله دعوى سرقة لا) وهذا بخلاف قوله انه قوى سرقه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر فى كتب الفقه فاليد للغاصب فى مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها للذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى نور العين وهذا أولى وما قاله السائحانى يجب حمله على ما اذا قال سرق منى أما لو قال سرقه الغائب منى فانها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهى تندفع كما فى البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وأفاد انها ليست للفاعل وصرح بذلك فى الفصولين فلعل فى المسئلة قولين قياسا واستحسانا اه (قوله لا تندفع) قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تاليف هذا المحل يوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها او رهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها او برهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا اه أى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيها مع انا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن تندفع فيجب أن يحمل على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون الدعوى على ذى اليد لكن ينافيه قولها ان أخاها أخذه من بيتها تامل (قوله يمهل الى المجلس الثانى) اى بعد ان سأله عنه وعلم انه دفع صحيح كما قدمناه قبل التحكيم (قوله للمدعى تحليف الخ) خلافا لما فى الذخيرة لانه يدعى الايداع ولا حلف على المدعى ح كذا فى الهامش *(فروع)* ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر جامع الفصولين *السباهى لا ينتصب خصما لمدعى الارض ملكا أو وقفا خير يقمن الدعوى *الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بسبب درمنتقى * المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن جامع الفصولين فى الفصل الثالث

(باب دعوى الرجلين)

لا يخفى عليك ان عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى لا تكون الا بين اثنين وحينئذ لا تكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز فى أوائل كتاب الدعوى قلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا فى ذلك اثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمى (قوله بجهة خارج) الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد أولى كما فى الشرا هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحدة فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه ثمة يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا المبيع فى يد أحدهما

اندفعت) لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه لم يكن الثانى خصما للاول على الصحيح ولا لمدعى رهن أو شراء أما المشترى فخصم للكل *(فروع)* قال المدعى عليه لى دفع يمهل الى المجلس الثانى صغرى *للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات دون ولة تحليف المدعى على العلم وتمامه فى البزازية *وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل الدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك

(باب دعوى الرجلين)

(تقدم بجهة خارج

(اشتريته) أو اتهبته (من الغائب او) ليدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعى غصبته) مني

ان المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعي واذا لم تندفع هذه المسئلة واقام الخارج البينة فقضى له ثم أحال المقر له الغائب و برهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة (قوله اشتريته) ولو فاسدا مع القبض بحر (قوله أو اتهبته) أشار به الى ان المراد من الشراء الملك مطلقا (قوله بل ادعى عليه) اى على ذي اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر و برهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية بحر وأشار الشارح الى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب مني الخ لكن قوله و برهن ينافيه ما سننقله عن نور العين عند قول المتن اندفعت من انه لا يحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التي ذكرها المصنف وهي مسئلة المتون (قوله أو قال سرق مني) ذكر الغصب تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك و برهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا في البزازية بحر فكان الاولى أن يقول كان قال (قوله و بناه) ويعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى بحر (قوله الصحيح لا) أقول هذا المذكور في الغصب فما الحكم في السرقة ويجب أن لا تندفع بالاولى كما في بنائه للمفعول وهو ظاهر تامل رملي على المنح (قوله بزازية) قال ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قبل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنها لا تندفع بحر س (قوله و برهن عليه) أراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع كاقامته على الايداع لثبوت اقرار المدعى أن يده ليست يد خصومة اه بحر (قوله لما قلنا) من ان المدعى ادعى الفعل عليه اما في مسئلتي المتن فاشار الى علة الاولى بقوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل اى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر وأما علة ما اذا كان هالكا فلم يشر اليها وهي انه يدعي الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تندفع كما في المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود اودعه من لا نعرفه وهي أنهم ما أحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله في مجلسه) اى مجلس الحكم (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار والدفع مفعول يمنع (قوله ذلك) اي المذكور في كلام المدعى ح (قوله اى بنفسه) تقييد لقوله أودعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح وقال في الهامش بنفسه اى بنفس فلان الغائب (قوله بلا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله معراج ولانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لا تنكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري بحر (قوله وان لم يبرهن) وفي البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات اه بحر (قوله الا اذا قال) اى المدعى (قوله اشتريته) اى من الغائب كذا في الهامش (قوله وهي عجيبة) لم يظهر وجه العجب (قوله ولو ادعى الخ) المسئلة تقدمت متناقبيل باب عزل الوكيل معللة بانه اقرار على الغير قلت

(اشتريته) أو اتهبته (من الغائب او) ليدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعى غصبته) مني (او) قال (سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (اودعنيه فلان و برهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعى اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما ان اصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه و برهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلذا قال (او ادعى

(قوله اذا لم تكن الخ) أما ان كانت في يد من كذبته أو دخل بها فهو أولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فيكون أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعي بقي لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر ففي البحر عن الظهيرية أن صاحب البيت أولى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) وكذا اذا أرخا واستويا (قوله فان ارخا) اي الخارجان مطلقا (قوله فالسابق أحق) اي وان صدقته الآخر أو كان زايدا ودخل بها والحاصل كما في الزيلعي انهما اذا تنازعا في امرأة وبرهنا فان أرخا تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم يؤرخا او استويا فان صح احدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شيء يرجع الى تصديق المرأة اهـ (قوله فالسابق أحق بها) اي ولا يعتبر ما ذكره من كونه في يده أو دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة منح (قوله فلو أرخ أحدهما) اي وصدقت الآخر أو كان زايدا فان لم يوجد أقدم المؤرخ فالتصديق أو اليد أقوى من التاريخ وعلم مما مر ان التاريخ من التصديق ومن الدخول فالدخول كما في البحر ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم التصديق ثم الاقرار ثم تاريخ أحدهما (قوله أولى به) اي لو أرخ أحدهما والآخر يد فالذي بيده (قوله وعلى ما مر عن الثاني) اي من انه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد وعلى الثاني فيقضى للمؤرخ وان كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند الثاني بيد وقد مشى على الزيلعي انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو أولى وسيأتي متنا (قوله وان اقرت لمن لا حجة له فهي له) قال الشارح كان عليه ان يقول فان لم تقم حجة فهي لمن أقرت له ثم البرهن الآخر قضى له الخ (قوله من ذي يد) اما لو ادعاه الشراء من غير ذي اليد فسيأتي متنا في قوله وان برهن خارجان على ذلك فمؤرخ الخ (قوله بنصف الثمن) اي الذي نصفه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر بمائة (قوله ما قبضه) اي الثمن (قوله وهو لذي يد) اي المدعي بالفتح قال في البحر وفي اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع اهـ الا انه يشكل ما ذكره بعده من الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اهـ والحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد اهـ وقد اشار المصنف الى ذلك حيث ذكر قوله ولذي وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله ولذي يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذي استئناف مسئلة أخرى (فرع) سئل في شاب أمرد كره خدمته من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشانه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته وكسره في حال غيبته واخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت امارة عليه بان غرضه منه استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتوا خاه هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق لشيخ الاسلام أبي السعود العمادي

اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق أحق بها) فاذا أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد بمنزلة قلت وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه على هذا فتامل (وان أقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضي له ولو برهن أحدهما قضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدون (كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أي انه نكاحه أسبق (وان) ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) أي ما ادعاه شراءه (للسابق) تاريخا ان أرخا) فيرد البائع ما قبضه من الآخر اليه سرج (و) هو (لذي يد ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) أو

يحكم للاسبق اه فصولين من الثامن وتمامه فيه (قوله في ملك مطلق) لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي درر *(فرع)* في الهامش اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا في مسئلتين في الخزانة الاولى لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته وهما حران وأقام ذو اليد بينة أنه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمي بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا أشباه قبيل الوكالة اه (قوله فقط) قيد بقوله فقط لانه لو وقتا يعتبر السابق كما يأتي متنا فالمراد سواء لم يوقتا أو وقت أحدهما وحده ولو استوى تاريخهما فالخارج أولى فالاعم قول الغرر حجة الخارج في الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق سائحاني (قوله قال في دعواه هذا العبد الخ) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لي اي ملك لي منذ سنة فهو قيد الملك وتاريخ له والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله وقال أبو يوسف) ضعيف (قوله ولو حالة الانفراد) ينبغي اسقاطها لان الكلام في حالة الانفراد (قوله كذا في جامع الفصولين) ذكر هذا في الفصل السادس عشر حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضي به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه تاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فيبقى دعوى الملك المطلق في كم للمستحق أقول يقضى به للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اه ملخصا وقد قدمه في الثامن وقال ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه يعني أبا حنيفة انه أي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر فنبه ذكره خير الدين الرملي في حاشية المنح (قوله ولو برهن خارجان) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية واطلاقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث ٣ فيقضى لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وتمام بيانه في البحر وفيه بيان أن الغلة مثله وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء فتقدم بينة الخارج الآخر عليه بحر وتمامه فيه (قوله ولو بينة) اي ولم يؤرخا أو استوى تاريخهما كما هو في عبارة البحر عن الخلاصة (قوله ولو ولدت) اي الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت بعده ولكن ينظر هل يقال له ولادة (قوله وتمامه في الخلاصة) هو انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد ح (قوله وهي لمن صدقته) يشمل ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد انكاره له بحر عن الخلاصة

في ملك مطلق) أي لم يذكر له سبب كما مر (على حجة ذي اليد ان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذو الوقت احق وثمرته فيما لو (قال) في دعواه (هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي للمدعي) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فتقضي بينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر كذا في جامع الفصولين وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضي به لهما فان برهاني) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضي به بينهما وعلى كل نصف المهر وبرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته

ح قوله فيقضى لكل وقف النصف هكذا في النسخة المجموع منها ولعله فيقضى لكل بنصف الوقف ولحرر اه مصححه

لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن (قوله وترجع هي) أي على الزوج (قوله وهو بنصف الثمن) كالرجوع ببعض (قوله لما مر) أي من تفريق الصفقة (قوله فان سبق تاريخ أحدهما) لكن يشترط في الشهادة انه اشترى من فلان وهو يملكها كما في دعوى الحامدية عن البحر معزيا لخزانة الاكمل كذا في الهامش (قوله مغلطا للجامع) أي جامع الفصولين في قوله لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة هذا وهبة الآخر بان يهبه أمته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة معذرا من تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه قال مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد انهما اتفقا على ان احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم ذلك وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب وتمامه في المنح (قوله نعم الخ) ذكر هذا في الجامع بحثا كما علمت وقال في البحر ولم أره صريحا (قوله معه) الضمير راجع للقبض (قوله أقوى من الرهن) هذا اذا كانت في يد ثالث س (قوله استويا) بحث فيه العمادي بان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد باقامة البينة وتمامه في البحر قلت وعلى ما مر من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي أن يقضى لمدعي الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل (قوله غير ذي يد) قيد به لان دعواهما الشراء من صاحب اليد قدمر في صدر الباب س (قوله على ملك مؤرخ) قيد بالملك لانه لو أقاماها على ذمة في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضي بها للمدعي لانها شهدت باليد لا بالملك بحر (قوله فالسابق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه صح وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسئلتين الاوليين وان سبقت احداهما فالسابقة أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا الاولى واما في الثانية فالخارج أولى في الصور الثلاث وتمامه في البحر (قوله متفق) صوابه النصب على الحال من فاعل برهنا ح (قوله أو مختلف) أي تاريخهما باقاني وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر فاقام أحدهما بينة بانه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراه من فلان آخر وهو يملكها فان القاضي يقضي به بينهما وان وقتا فصاحب الوقت الاول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعتبر التاريخ وان ارخا أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقا فان كان لاحدهما بيض فالآخر أولى وان كان البائعان ادعيا لاحدهما يد فانه يقضي للخارج منهما قاضيخان كذا في الهامش (قوله عيني) ومثله في الزيلعي تبعا للكافي وادعى في البحر أنه سهو وانه يقدم الاسبق كما في دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملي بانه هو الساهي فان في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين لو برهنا على الشراء من اثنين بتاريخ أحدهما أسبق اختلفت الروايات في الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى أنه لا عبرة بسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان الاسبق أولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول اه ملخصا قلت وفي نور العين عن قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضي به بينهما نصفين وان ارخا أحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر التاريخ يعني بينهما

وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق) قيد بالشراء لان النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة عادية والمراد من النكاح المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع ثم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق لا مع البيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا وأحدهما أسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد (او) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) او مختلف عيني وكل يدعي الشراء

رحمه الله تعالى فى مثل ذلك فتوى بانه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى معللا بان مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة ومن لفظه رحمه الله تعالى فيها لابد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزروا المدعى ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المخدع وبمثله افتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد اشهاده من بعشائه يتعشى وبغدائه يتغدى فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشا لم يكن والله تعالى اعلم فتاوى خيرية وعبارة المصنف فى فتاواه بعد ذكر فتوى ابى السعود وانا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق بحب الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضى لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى اعلم (قوله فقط) أقول التاريخ فى الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف قاله شيخ والدى مدنى (قوله والشراء احق من هبة) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فلو أحدهما ذا يد والمسئلة بحالها يقضى للخارج أو للاسبق تاريخا وان ارخت احداهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذا يد فهو لهما أو للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق وأطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم وبان لا يكون بعوض والا كانت بيعا واشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى اه ملخصا من البحر وفيه ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض وينبغى تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله ولو أرخت احداهما) أى احدى البينتين (قوله ولو اختلف المملك استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله وهذا) اى استواؤهما فيما لو اختلف المملك وكذا لو كانت العين فى ايديهما ولم يسبق تاريخ احدهما فانهما يستويان كما قدمناه (قوله فيما لا يقسم) كالعبد والدابة (قوله لان الاستحقاق الخ) جواب عما قاله فى العمادية من ان الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه واقره فى البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عده صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه أى وحيث كان من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون أولى (قوله لا الطارئ

ان وقت أحدهما فقط و) الحال أنه (لا يدانهما) وان لم يوقتا فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق أحق) لقوته (ولو أرخت احداهما فقط فلمؤرخة أولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف

من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (في يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (ولو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر اصل العدالة اذ لا حد للاعدلية

عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذي هي في يده البينة أنها ناقته نتجت فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة بحر (قوله من الآخر) أي من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) فلو وقتا يقضى لذي الوقت الآخر بحر (قوله وقال محمد يقضى للخارج) لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع وتمامه في البحر (قوله بالملك له) فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا (قوله تهاترتا) لان الجمع غير ممكن بحر وهذا في غير العقار وبيانه في البحر أيضا (قوله فهما سواء في ذلك) قال شيخ مشايخنا ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغي أن يجعل كالجانب الآخر اه اقول ظاهر ما في الشمني والزيلعي يفيد ذلك حيث قال ولنا أن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون أحدهما متواترا والآخر آحادا أو يكون أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيترجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اه بيري (قوله بطريق المنازعة) اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة فيبقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب المكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (قوله ومحاباة) الوصية بالمحاباة اذا أوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر ان يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالدراهم المرسلة اذا أوصى لرجل بالف ولآخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية اه ح كذا في الهامش وفيه مدبر جني على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم فمسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فاذا

(دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان ميراث وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضوليين * وبطريق المنازعة عندهما والعول عنده وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده

٧٧ ح ين والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار في ايديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به

وان أرخ أحدهما فقط يقضى به بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج اولى ثم قال فى نور العين فما فى المبسوط يؤيده ما فى قاضيخان أنه ظاهر الرواية وما فى الهداية اختيار قول محمد ثم قال ودليل ما فى المبسوط وقاضيخان وهو أن الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه فى زمان لا ينازعه غيره أقوى من دليل ما فى الهداية وهو أنهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تامل اه وكذا بحث فى دليل ما فى الهداية فى الحوشى السعدية فراجعها وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبنى على ظاهر الرواية فهو اولى مما فعله الشارح وان وافق الكافى والهداية وأما الحكم عليه بالسهو كما فى البحر فما لا ينبغى (قوله من رجل آخر) أى غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه زيلعى (قوله استويا) ثم ما فى الاولى يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت أحدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا فانهما اتفقا على ان الملك لا ينافى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله ملك بائعه) بان يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها بحر (قوله أو برهنا) أى الخارج وذو اليد وفى البحر أطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق او لم يؤرخا أصلا او ارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخا تاريخا صحيحا بان لم يوافق سن المدعى وقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه الرقيقين اخذ البينتان عند عامة المشايخ ويترك ذى يد ذى اليد على ما كان كذا فى رواية وهو بينهما نصفين فى رواية كذا فى جامع الفصولين وفيه برهن الخارج ان هذه امته وولدت هذا القن فى ملكى وبرهن ذو اليد على منه يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج اذا لم يتنازعا فى الام اما لو تنازعا فى ملك مطلق وشهدوا به ونتاج ولدها فانه لا يقدم وهذا يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) هو ولادة الحيوان من تحت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو فى ملك بائعه أو مورثه وبيانه فى البحر (قوله فعلا) اى وان لم يدع الخارج النتاج تامل (قوله فى رواية) الاولى أن يقول فى قول كما فى الشرنبلالية (قوله درر) اقتصر عليها الزيلعى وصاحب البحر وشراح الهداية ويؤيده ما كتبناه فيما يأتى تحت قول المصنف فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد قال الزيلعى بعد تعليل تقديم ذى اليد فى دعوى النتاج بان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فبالاثبات يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينته أرجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه فى هذه أكثر ثباتا للاثبات بما هو غير ثابت اصلا اه ملخصا ويستثنى أيضا ما اذا تنازعا فى الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا مع النتاج وبيانه فى البحر (قوله ونسيج خز) قال فى الكفاية الخز ابريسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسيج فاذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج اه عزمى كذا فى الهامش (قوله بحديث النتاج) هو ما روى جابر بن عبد الله رضى الله

(من) رجل (آخر او وقت) أحدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت أحق ثم لا بد من ذكر المدعى وشهود ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع فى يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان زيلعية (فان برهن الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وما فى معناه كنسج لا بعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد أحق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها فى رواية درر او كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد معتق (على الشراء

ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة شرنبلالية (قوله وذو حملها أولى ممن علق كوزه) احترازعما لو كان له بعض حملها اذ لو كان لاحدهما من والآخر ما تهمن كانت بينهما كما فى التبيين (قوله لاهدبته) يقال له بالتركى سجق سعدية (قوله بخلاف جالسى دار) كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهى له وان لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها الان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه * (تنبيه) * قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان نكل قضى عليه به شرنبلالية (قوله وهنا علم) أى فى الجلوس على البساط والاولى وهنالك قال الزيلعى وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها فى يد غيرهما وهنا علم أنه ليس فى يد غيرهما اه (قوله لمن جذوعه عليه) ولو كان لاحدهما جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر فى النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه مال وهذا استحسان وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف آخرا وقال أبو يوسف ان القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان قاضيخان فى دعوى الحائط والطريق وبه أفتى الحامدى واذا لزم تعميره فعلى صاحب الخشبة عمارة موضعها كما فى الحامدية يعنى ما تحتها من أسفل الى الاعلى مما شأنه أن تكتفى به الخشبة كما ظهر لى سائحانى ثم قال وفى البزازية جدار مشترك بين اثنين لاحدهما عليه حولة للآخر أن يضع عليه مثل صاحبه ان كان الحائط يحتمل والا يقال لذى الجذوع ان شئت فارفعها ليستوى صاحبك وان شئت فخط بقدر ما يمكن حمل الشريك اه ملخصا وفى البزازية أيضا جدار بينهما أراد أحدهما أن يبنى عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم اه حامدية وأفتى فيها بخلافه نقلا عن العمادية فراجعها (قوله أو متصل به اتصال ترييع) ثم فى اتصال الترييع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا أظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له خلاصة حامدية كذا فى الهامش وان كان كلا الاتصالين اتصال ترييع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما ترييع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب الترييع وان كان لاحدهما ترييع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة ٣ ثم فى اتصال الترييع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا أظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له خلاصة وبزازية كذا بخط منلا على (قوله فى لبنات الآخر) انظر ما فى الزيلعى عن الكرخى وقد أشبع الكلام هنا رحمه الله (قوله أو نقب) أى بأن نقب وأدخلت الخشبة وهذا فيما لو كان من خشب (قوله أو هرادى) الهرادى جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من

وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانها اكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسى وراكبى سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لاهدبته) أى طرفه الغير المنسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسى دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما عينى (الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال ترييع) بان تتداخل انصاف لبناته فى لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا ان له) اتصال ملازقة او نقب وادخال او (هرادى) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا) ولا يخص به صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد احق منه خانية

٣ قوله ثم فى اتصال الترييع الخ هو مكرر مع ما فى صدر القولة اه مصححه

اختيارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا وفي البحر عبد قتل عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر بحر اه قال المؤلف رحمه الله وأسقط ابن وهبان الوصية بالعتق وبها تم الثمان (قوله لانه خارج) لان مدعي النصف تتصرف دعواه الى ما في يده ولا يدعي شيأ مما في يد صاحبه (قوله وبيانه في الكافي) ذكره في غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا) يتصور هذا بأن رأى الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمنا أنه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله لذي اليد) هذا قيد لما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر أن ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما في الخلاصة عن كتاب الولاء لظهير زاده أن ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما ترجح بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه وانظر أيضا ما كتبناه قريبا بنحو ورقة (قوله مما وقع في الكنز) حيث قال وان اشكل فلهما لان قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم تكن في يد أحدهما وعبارة الملتقى والغرر وان أشكل فلهما وان خالفهما باطل قال الشارح في شرح الملتقى فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي قلت لكن الاصح أنه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالي عن كافي الحاكم أن الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك في يد ذي اليد وقال ومحصله اختلاف التصحيح (قوله من زيد) هكذا وقع في النسخ وصوابه على الغصب من يده أي من يد أحد الخارجين قال الزيلعي والمنح معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان عندي والظاهر أنه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله الشهادة) فيسأل عن الشاهد اذا طعن الخصم بالرق لا ان لم يطعن فلا يقبل قوله أنا حر بالنسبة اليها ما لم يبرهن واذا قذف ثم زعم أن المقذوف عبد لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته باطلة وكذا لو قطع يد انسان وكذا لو قتله خطأ وزعمت العاقلة أن المقتول عبد ط (قوله والدية) الثلاث بمعنى واحد في المآل (قوله واللابس للثوب) قال الشيخ قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له بها بلا لبية (قوله ومن في السرج) نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين أقول لكن في الهداية والملتقى مثل ما في المتن فتنبه بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا كما في الغاية

لانه خارج ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا فتحت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي (ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) شهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد ولهما ان في أيديهما او في يد ثالث وان لم يوافقهما) أن خالف او اشكل (فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان في يد احدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى تبصر (برهن احد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس احرار) بلا بيان (الا في) اربع (الشهادة والحدود والقصاص والقتل) كذا في نسخة المصنف وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) احر أم لا (انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له) تمسكا بالاصل (واللابس) للثوب (احق من آخذ الكم والراكب) احق (من آخذ اللجام ومن في السرج من ردفه)

ماهي في يد صاحبه على السنات فان حلفا لم يقض باليد لهما ويرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى أن يظهر المال فان نكلا قضى لكل النصف الذي في يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكل المال لمن نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث اه فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي فالاولى حذفه (قوله قضى به) لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض ولا نسلم أنه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل في الآدمي الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط أنه عبده وان كان في يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم أن اللقيط اذا عبر عن نفسه وأقر بالرق يحالفه في الحكم وان لم يعبر ليس في يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعي ملخصا

(باب دعوى النسب)

(قوله الدعوة) أي بكسر الدال في النسب وبفتحها الدعوة الى الطعام (قوله في ملك المدعي) اي حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جاريته ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم وجعلها الاتقاني دعوة شبهه (قوله واستفادها) عطف علة على معلول قال في الدرر والاول أقوى لانه أحق لاستفادها ح (قوله من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة والاقل التاترخانية عن الكافي قال البائع بعتها منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها مني لا كثر من سنة والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق فان أقاما البينة فالبينة للمشتري ايضا عند أبي يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع اولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه) أفاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار ويلزم البائع أن الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما في النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن أحدهما فبينته وان برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى (قوله البائع) ولو أكثر من واحد فهستاني (قوله ثبت نسبه) صدقه المشتري أولا كما في غرر الافكار وأطلق في البائع فشمل المسلم والذمي والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار (قوله استحسانا) أي لا قياسا لان بيعه اقرار منه بانها أمة فيصير مناقضا (قوله وأمينها) عطف على فاعل ثبت ح وهذا لوجهل الحال لما سبق في الاستيلاد أنه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه وصرفيه متنا استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لي فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه ما أتى (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه ولانه لا يحتمل الابطال

(قضى به لذي اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه) البائع ثبت نسبه) منه استحسانا للعلوق في ملكه وبني النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت فـ(صارت ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادعاه المشتري قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه واميتها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها

أقلام يرسل عليها قضبان الكرم كذا في الهامش وفي منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال اهـ (قوله ولو لاحدهما جذوع) قال منلا علي وان كانت جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى عمادية في الفصل الخامس والثلاثين ومثله في الفصولين (قوله واجارة) أي اجارة داره (قوله اشباه من أحكام الساقط لا يعود) رجل استأذن جاره في وضع جذوع له على حائط الجار أو في حفر ممر داب تحت داره فاذن له في ذلك ففعل ثم ان الجار باع داره فطلب المشتري رفع الجذوع والممر داب كان له ذلك الا اذا البائع شرط في البيع ذلك فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطلب ذلك قاضيخان من باب ما يدخل في البيع تبعا من الفصل الاول ومثله في البزازية من القسمة وفي الاشباه من العارية وراجع السيد أحمد حشيه منلا علي والمسئلة ستأتي في العارية (قوله في حق ساحتها) اذا لم يعلم قدر الانصباء منية المفتي (قوله كالطريق) الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفي الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على عدد الاملاك لا لرؤس منية * (فرع) * السابا ط اذا كان على حائط انسان فانهدم الحائط ذكر صاحب الكتاب أن حمل السابا ط وتعليقه على صاحب الحائط لان حمله مستحق عليه وبه كان يفتي أبو بكر الخوارزمي ويريد به أنه يملك مطالبته ببناء الحائط اهـ من الفصل الثالث من كتاب الحيطان لقاسم بن قطلوبغا اهـ من مراصد الحيطان وقوله ويريد به الخ أي بقوله لان حمله الخ كذا ظهر لي فتأمل وانظر ما كتبناه في متفرقات القضاء (قوله بخلاف الشرب) دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة أو ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة بزازية من الفصل الثالث عشر وبه علم أن ذلك حيث جهل أصل الملك أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها الرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق زيلعي واعلم أن القسمة على الرؤس في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أي الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق كذا بخط الشيخ شاهين أبو السعود (قوله أي الخارجان) كذا في الدرر والمنح وعبارة الهداية والزيلعي كغيرهما تفيد أنهما ذو يد وفي الفصولين ادعى كل منهما انه له وفي يده ذكر محمد في الاصل أن على كل منهما البينة والا فالعين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعي في يدهما لتساويهما في اثبات اليد وفي دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اهـ وفي الكفاية وذكر التمرتاشي فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما

ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذي الجذوع ملتقى وقامه في العيني وغيره واما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة اشباه من احكام الساقط لا يعود فليحفظ (وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذي بيوت) منها (في حق ساحتها) هي بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أي الخارجان (على يد) لكل منهما (في ارض قضى بيدهما) أنصف (ولو برهن عليه) أي على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بأن ابن أو بنى (قضى بيده) وجود تصرفه (ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل درر (صبي يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول (قال انا حر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (فان قال انا عبد فلان) لغير ذي اليد

وكذا الحكم لو كاتب) أي المشتري واعلم أن عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر قال صدر الشريعة فضمير كاتب ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة أن رجلا كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا أعتق المشتري الولد لان الفرق صحيح اذ يكون بين اعتاق المشتري وكتابته ملا بين اعتاق المشتري وكتابة البائع اذا سرت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من في قوله من باع اه أقول الاظهر أن المرجع فيهما المشتري وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع بان المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام ثم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وافى على الدرر (قوله أو كاتب الام) أي لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشتري وبه يسقط ما في صدر الشريعة (قوله يعني عاقلا) محترزه لو اشتراها حبلى (قوله ثم ادعى البائع الولد) لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لصلاحية العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشتري بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه في الزيلعي (قوله وهو حرية الاصل) أي الثابتة باصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة (قوله لانهما علقا في ملكه) بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري لانه لو بطل فيه بطل مقصود الاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى الى الآخر وكم من شئ يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا عيني (قوله حتى لو اشتراها) أي البائع وقوله حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عيني (قوله لم يبطل) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان ولم تقتصر الدعوى وأجيب بان ذلك لموجب آخر وهو ان كان الاب فالابن قد ملك أخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذبا أي ابنه البائع والمشتري صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعي أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه وهنا حجة الاب أن شبهة أنت ومالك لا يملك تظهر في مال ابنه البائع فقط وتمامه في نسخة السائحاني عن المقدسي (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق

(وكذا) الحكم (لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع احد التوأمين المولودين) يعني علقا ولدا (عنده واعتقه المشتري ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عيني وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا بحتبي وقد افاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) او مع غيره عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه)

(ولو ادعاه معه) اى مع ادعاء البائع (او بعده لا) لان دعوته تحريرا والبائع استيلاد فكان اقوى كما مر (وكذا) يثبت نسب البائع

الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) اى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) فى الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه ايضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام كما فى القهستانى والبرهان ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها او موتها اثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى ثبت النسب) بتصديقه (وهى ام ولده على المعنى اللغوى نكاحا) حملا لامره على الصلاح بق لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وقيد لو ولدت عند المشترى ولاقل من احدهما لدون ستة اشهر والاكثر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق وكذا المشترى (باعه من ولده عند ادعاء بعد بيع مشتر ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض

زيلعى (قوله ولو ادعاه) اى وقد ولدته لدون الاقل (قوله بخلاف موت الولد) اى وقد ولدته لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد فى الام لفوات الاصل فانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر (قوله كل الثمن) لانه تبين انه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) اى حصة الولد أى لا يرد حصة الام (قوله الام والولد) الواو بمعنى او مانعة الخلو والظاهر أنها حقيقية لاحد الشيئين تامل (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادعاه البائع أنه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام كما فى الموت منح (قوله ويرد حصته) أى فيما لو أعتق الام أو دبرها لا الولد (قوله وكذا حصتها) فصار حاصل هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد فى الموت والعتق عند الامام ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما فى الكافى يرد حصته فقط فى الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله أيضا) أى فى التدبير والاعتاق وأما فى الموت فيرد حصتها أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر حيث قال وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا فى الهداية ح (قوله ونقله فى الدرر) وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا فى الكافى اه لكن رجح فى الزيلعى كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو مخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه (قوله ما فى الكافى) وهو رد حصته لا حصتها بالاتفاق (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام السنتين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب) وان ادعاه المشترى وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه معا او سبق أحدهما صحت دعوة المشترى لا البائع تاترخانية (قوله نكاحا) بان زوجه اياها المشترى والا كان زنا (قوله فحكمه كالاول) فيثبت النسب ويبطل البيع والامة أم ولد تاترخانية (قوله قبل بيعه) قال فى التاترخانية هذا الذى ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم أنها ولدت لاقل من ستة أشهر أو لاكثر الى سنتين أو أكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشترى وان ادعاه المشترى تصح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق أحدهما فلو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا) أى بان كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فهو أعم من قوله ولو تنازعا ح (قوله ولو تنازعا) أى فى كونه لاقل من ستة أشهر أو لاكثر كما قدمناه عن التاترخانية (قوله والا آخر لاكثر) اى وليس بينهما ستة أشهر (قوله

بذلك وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة اصبي معهما هو ابني من غيرها

وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا فقيه تفصيل ابن كمال وهذا (لو غير معبر والا) بان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتقدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) أي سبب كان عيني (كما لو تزوجها على امرأة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على ابيه) لعدم المنع كما مر (وارثه) لانه حر الاصل في حقه فيرثه (فان قتله ابوه او غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لا شئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره عيني (ورجع بها) أي بالقيمة في الصورتين (كما

المدعي الموت والا فلا فائدة في تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله بذلك) أي بالمال الذي أنكره أيضا (قوله السابع والعشرين) صوابه الفصل الثامن والعشرين كذا في الهامش (قوله وقال الكافر هو ابني) قال في شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها دور (قوله لكن جزم الخ) فيه انه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح قلت يخالفه ما ذكروا في اللقيط لو ادعاه زمن يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وقد منا في كتابه عن الولوالجية (قوله بانه يكون مسلما) اي وابنا للكافر (قوله معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد احدهما قال في التتارخانية وان كان الولد في يد الزوج او يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها ايضا عن المنتقى صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة تشهد على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان في يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنها منه وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده واحترز عما فيها ايضا صبي في يد رجل لا يدعيه اقامت امرأة انه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم امه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فانه يقضى لذي اليد (قوله لان) تعليل للمسئلة الاولى فكان الاولى تقديمه على قوله والا (قوله ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد حر (قوله يوم الخصومة) أي لا يوم القضاء كما في الشرنبلالية واليه يشير قوله لانه يوم المنع وتمامه في الشرنبلالية (قوله أي سبب كان) كبدل أجرة دار وكهبة وصدقة ووصية الا أن المغرور لا يرجع بما ضمن في الثلاث كما في ابي السعود (قوله غرم قيمة ولده) اي ولا يرجع بذلك على المخبر كما مر في آخر باب المرابحة (قوله فيرثه) ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلا تجعل سلامة الارث كسلامته (قوله بالقيمة) يعني في صورة قتل غير الاب اما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح الزيلعي بذلك اي بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله اه شرنبلالية وعلى هذا فقول الشارح في الصورتين معناه في صورة قبض الاب من ديته قدر قيمته وصورة قبضه اقل منها والمراد صورتا الشراء والزواج كما نقل عن المقدسي قال الشائحاني قوله في الصورتين اي الشراء والزواج ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الاولاد مقدسي اه (قوله وكذا الخ) اي فانه يرجع على المشتري الاول بالثمن وقيمة الولد (قوله منافعها) اي بالوطء (قوله عفو) في الاشباه يعذر الوارث والوصي والمتولي

٧٨ بن ع يرجع بـ(ثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استحولدها المشتري الثاني لكن انما يرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذي أخذ منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر في باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر في متفرقات القضاء ويجيء في الاقرار * (فروع) * التناقض في موضع الخفاء عفو

ابدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال اصبى هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما افاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل واما الاقرار بانه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير *(فروع)* لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر انى ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث او دائن او مديون او موصى له ولو احضر رجلا ليدعي عليه حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو انكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وانه مات ثم يكلف الابن بالبينة

في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر أنهما دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما احرا الاصل فتبين أنه باع حرا عينى (قوله أبدا) أى وان جحد العبد (قوله خلافا لهما) هما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم درر (قوله بعد ثبوته) وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أى صدق المقر له المقر وفى التقرير مع خفاء وعبارة الدرر وله أى لابى حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه متفرع على تعلق حق المقر له به (قوله لا ينتفي بالنفي) وهذا اذا صدقه الابن ٣ أما عند تصديق فلا يثبت النسب اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين قال جامعه اظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم (قوله في عبارة العمادى) عبارته هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه فقيها سهو كما قال منلا خسرو ولانه ليس في العبارة سبق الاقرار على النفي اه كذا في الهامش (قوله كما زعمه) تمثيل لا منفي وقوله كما أفاده تمثيل للنفي قال في الهامش وهو عدم السهو ونصه والذى يظهر لى أن اللفظة الثالثة وهى قوله هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت صحة النسب لانه بعد الاقرار به أولا لا ينتفي بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتامل (قوله اذا التناقض الخ) ذكر في الدرر في فصل الاستشراء فوائد جمة فراجعها (قوله اسم الجد) بخلاف الاخوة فانها تصح بلا ذكر الجد كما في الدرر واعلم أن دعوى الاخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يلزمه لا تسمع ما لم يدع قبله مالا قال في الولوالجية ولو ادعى انه أخوه لابويه فجحد فان القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التى لا يقدر على أخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم ولو ادعى انه أبوه وأنكر فاثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو أقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعى حقا فان الابن يدعى حق الانتساب اليه والاب يدعى وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه السلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين اه ملخصا وتمامه فيها وفى البزازية (قوله انى ابنه) مكرر مع ما قدمه قريبا (قوله ولا تسمع) أى بينة الارث كما في الفصولين (قوله أو دائن) انظر ما صورته ولعل صورته أن يدعى دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فحينئذ يصير خصما المدعى الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له تامل (قوله أو موصى له) أو الوصى بزازية كذا في الهامش (قوله فلو أقر) أى المدعى عليه وقوله به أى بالبنوة وبالموروث (قوله ولو أنكر) أى المدعى عليه (قوله تحليفه) أى المنكر (قوله على العلم) أى على نفى العلم بان يقول والله لا أعلم انه ابن فلان الخ (قوله بانه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا أثبت المدعى

٣ قوله اما عند تصديق الخ هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تامل ولعل فيها تحريفا والاصل اما بدون تصديق فلا يثبت النسب واذا لم يصدقه الخ ولتراجع عبارة الفصولين اه مصححه

في كتاب الغصب وكتب الحشي هنالك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر أن في النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها أي على نفيها وفي ظني أن أصل النسخة فان بين يعني أنه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا وينبغي أن يقارب في البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هنالك ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اه (قوله يحلف على الزيادة) أي التي يدعيها المالك (قوله أو قيمته) عطف على الضمير المجرور أي أخذ قيمته

(كتاب الاقرار)

(قوله وهو أقرب) أي المقر (قوله اخبار بحق عليه) لعله ينتقض بالاقرار بانه لا حق له على فلان بالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة سعدية وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تامل (قوله انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء وينبني عليه ما سيأتي لكن المذكور في غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلواني اختلف المشايخ في أن الاقرار سبب للملك أم لا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذي عليه دين اذا أقر بجميع ماله لاجنبي يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية أن العبد المأذون اذا أقر لرجل بعين في يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجاني أنه تمليك واستدل بمسائل منها ان أقر في المرض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح اه ملخصا فظهر أن ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تامل (قوله لانه لو كان لنفسه) أي على الغير ولو للغير على الغير فهو شهادة (قوله لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولي ونحوهما النيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح ملتقى (قوله صح اقراره بمال الخ) ويجبر الغاصب على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على ما يدعي المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة وياخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خيرا الغاصب بين اخذه اورده واخذ القيمة وحكى عن الحاكم ابي محمد العمري انه كان يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بقيمته من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان يقول الصحيح في الجواب ان يجبر الغاصب على البيان فان ابى يقول له القاضي ان كان قيمته مائة فان قال لا يقول ان كان خمسين فان قال لا يقول له خمسة وعشرون الى ان ينتهي الى ما لا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك من متفرقات اقرار التتارخانية (قوله برهة) اي قليلا (قوله ولا يرجع) لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى الى غيره (قوله مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه منح (قوله لعدم التخلف) اي لعدم صحة تخلف المدلول الوضعي للانشاء عنه كذا في الهامش اي فان الانشاء لا يتخلف مدلوله عنه (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وفي الدرر وفيه اشارة الى ان الخمر قائمة لا مستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط كما في النهر بلا لية (قوله وبنصف داره) أي القابلة للقسمة

والله تعالى أعلم

(كتاب الاقرار)

مناسبته أن المدعى عليه اما منكر أو مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت وشرعا (اخبار بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) قيد بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فلو جه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى اقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقر له (اذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفي الاشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم شراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه بما به اقر له (بشئ) معين

للجهل اه اعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل لكن نقل أنه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع ساتحانى (قوله لا تسمع الدعوى) أى ممن له دين على الميت (قوله على غريم ميت) الظاهر أن المراد منه مديون الميت حموى (قوله الا اذا وهب) استثناء منقطع لانه ليس غريما الا اذا كان فى الموهوب عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها حموى ملخصا (قوله لكونه زائدا) عبارة الاشباه زايد (قوله لا يجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لا يقدر وأيضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره فاضيخان فان أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا أيضا بهما ويلحق بالوصى أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا أنكر فاقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموى (قوله دعوى دين على ميت) أجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصى ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه وما أحلت به ولا شئ منه على أحد ولا عندك ولا بشئ منه رهن خلاصة فلو حكم القاضى بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فى أوائل دعوى الحامدية ومر فى أول كتاب الدعوى تحت قول الماتن ويسأل القاضى المدعى بعد صحتها الخ ومر فى كتاب القضاء (قوله ودعوى آبق) لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدى أبق منى وأقام بينة على أنه عبده فيحلف أيضا لاحتمال أنه باعه تامل ثم رأيت فى شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال فى الفتح يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله أنه أبق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا غيرهما اه (قوله الا اقرارا لا يجامع البينة) لانها لا تقام الا على منكر ذكر هذا الاصل فى الاشباه فى كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهى ما سوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله فى كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخلاصة بل زاد غيرها وعبارته لا تسمع البينة على مقر الا فى وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فبينتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خصم الاب بحق عن الصبى فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وأمين القاضى اذا أقر خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يفر بما يدعى اه ملخصا فهى سبع (قوله الا فى أربع) هى سبع كما فى الحموى والمذكور هنا خمسة (قوله من مشتر) فتقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه كذا ذكره فى الاشباه لكن مع اقراره كيف يكون له الرجوع تامل (قوله وفى رهن مجهول) كثوب مثلا (قوله فى دعوى البصر) قيل قوله ولا تردعين على مدع (قوله وهى ما لو قال الخ) ستأتى هذه المسئلة

لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين* لا تحليف مع البرهان الا فى ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق* الاقرار لا يجامع البينة الا فى اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق* لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع* لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى البصر قال وهى غريبة يجب حفظها اشباه قلت وهى ما لو قال المغصوب منه كانت قيمته ثوبى مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم بيانه فان لم يبين

حيث لا يتراجعون ف ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان اذا الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ نور العين في آخر السابق ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف (قوله أقر حر مكلف) اعلم أن شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للمال لا مطلقا فصح اقرار العبد للمال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للمال وتأخر ما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوأة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا منع وانظر العرمية (قوله ان أقروا بتجارة) جوابه قول المصنف الآتي صح أي صح للمال زاد الشمني أو ما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره اه فتأمل (قوله وقود) أي مما لا تهمة فيه فيصح للمال (قوله والا) أي بان كان مما فيه تهمة (قوله تضره الجهالة) لان من أقر أنه باع من فلان شيئا أو اشترى من فلان كذا بشيء أو آجر فلانا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء درر كذا في الهامش (قوله بين نفسه وعبده) قال المقدسي هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه في المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك علي أو على زيد فهو مجهول لا يصح ذكره الحموي على الاشباه فتأمل (قوله علي كذا) بتشديد الياء (قوله ولا يجبر على البيان) زاد الزيلعي ويؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق وزاد في غاية البيان أنه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفي التاترخانية ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء أو يقرع واذا حلف لكل لا يخلو من ثلاثة أوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه القاضي لهما يمينا واحدة أو على التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل فان أراد أن يصطلحا واخذ العبد منه لهما ذلك في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية عن أبي حنيفة اه *(فرع)* لم يذكر الاقرار العام وذكره في المنح وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الى فلان واذا اختلفا في عين أنها كانت موجودة وقت الاقرار أو لا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به في الخلاصة وكثير من الكتب المعتبرة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادي وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث في الجواب الرملي ثم أجاب عن الاشكال بما حاصله أن اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولي فالمتوقف لزومه لا صحته فالاقرار للغائب لا يلزمه حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم

(اقر حر مكلف) يقظان طائعا (او عبد) او صبي او معتوه (ماذون) لهم ان اقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسبجي السكران ومن المكره (بحق معلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لا تضر الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة واما جهالة المقر فتضر كقوله لك علي أحد ثلاثة آلاف درهم لجهالة المقضي عليه الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان فسرت كاواحد من الناس على كذا والا لا كلاحد هذين على كذا فيصح ولا يجبر على البيان لجهالة المدعى بحر ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه

(قوله بناء على الاقرار) يعني اذا ادعى عليه شيأ وأنه أقر له به لا يسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد عمل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكانه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا كلام باطل صح وبه ظهر أن الدعوى بالشيء المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه أقر له لا محل له تأمل (قوله لم يحل له) أي للمنزل له كذا في الهامش (قوله ثم لو أنكر الخ) وفي دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعي أقر باستيفائه وبرهن عليه نقد قيل انه لا تسمع لانه دعوى الاقرار في طرق الاستحقاق اذ الدين يقضى مثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرق الاستحقاق فلا تسمع ط ذ جامع الفصولين وفتاوى قدوري كذا في الهامش والظاهر للمحيط والدال للذخيرة ومثل ما هو المسطور في جامع الفصولين في البزازية وزاد فيها وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان في طرف ذكره في المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بانه لا حق له في المدعى او بانه ليس بملك له او ما كانت ملكا له تندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث كما ذكرنا وتمامه فيها كذا في الهامش (قوله واما دعوى الاقرار) اي بان المدعى ملك المدعى عليه واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع قال في الهامش واختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرق الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انها تقبل درر (قوله ثم قبل لا يصح) محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة اما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق في محل التقييد ويجب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتي من انه لا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر حموي وبخط الشاهاني عن الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بالف فقال الآخر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس او بعده بلى اشتريته منك بالف فهو الجائز وكذا النكاح وكل شيء يكون لهما جميعا فيه حق وكل شيء يكون فيه الحق لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله فلا يرتد) لانه صار ملكه وبقي الملك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح ثم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر في البيع الفاسد انه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فاوقفا ثم ظهر عدمه بتصادقهما فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال شاهاني (قوله قال البديع) هو شيخ صاحب القنية (قوله الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره أنه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية قال رجل في يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك وهذا الجدي من شاتك لا يكون اقرارا بالعبد وكذا بالجدي فليحرر حموي س وقيد بالمستهلكة في الامة وشنبة ونقله عنه في غاية البيان (قوله فلا يملكها) شرى أمة فولدت عنده لا بمتبلادة ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو أقر بها الرجل لا والفرق أنه بالبينة يستحقها من الاصل وفي الثاني الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار

(بناء على الاقرار) لانه بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا ان يقول) في دعواه (هو ملكي) واقر لي به او يقول لي عليه كذا وهكذا اقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عندنا عامة (ولو) لوجه (الثاني) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبار الصح وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اشتراها ملكها

عشرة آلاف) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اه لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا بخلافه على ما مر فتدبر (قوله زيد مائة ألف) فيقال مائة ألف واحد وعشرون ألفا ومائة واحد وعشرون (قوله أو قبلي) في بعض النسخ وقبلي (قوله عندي أو معي) كأنه في عرفهم كذلك أما العرف اليوم في عندي ومعي للدين لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال السائحاني نقلا عن المقدسي لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له أيضا فان قيل لو قال علي مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الامانة مع انها أقلهما أجيب بان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا في الاقرار يترجح الدين اه أي بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين (قوله بالشركة) قال المقدسي ثم ان كان متميزا فوديعة والا فشركة سائحاني فكان عليه أن يقول أو بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لو كان اقرارا لا يحتاج الى التسليم (قوله متى أضاف) ينبغي تقييده بما اذا لم يات بلفظ في كما يعلم مما قبله (قوله المقر به) بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء (قوله كان هبة) لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيحمل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة منح اذا قال اشهدوا اني قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان في مالي ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فهو وصية ولو قال لفلان سدس في داري فاقرار لانه في الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفي الثاني جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذي كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لا يكون ظرفا لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحسانا اذا كان في ذكر الوصية وان قال في مالي فهو اقرار اه من النهاية أول كتاب الوصية فقول المصنف فهو هبة أي ان لم يكن في ذكر الوصية وفي هذا الاصل خلاف كما ذكره في المنح وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذي لي على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هنالك وأوضحناه ثمة فراجعه (قوله ولا يرد) أي على منطوق الاصل المذكور وقوله ولا الارض أي لا يرد على مفهومه وهو أنه اذا لم يضفه كان اقرارا وقوله للاضافة تقدير اعلة لقوله ولا الارض (قوله ما في بيتي) وكذا ما في منزلي ويدخل فيه الدواب التي يعتهدها بالنهار وتأوي اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما في التاترخانية أي فانه اقرار (قوله لانها اضافة) أي فانه أضاف الظرف لا المظروف المقر به (قوله ولا الارض) لا ورود لها على ما تقدم اذ الاضافة فيها الى ملكه نعم نقلها في المنح عن الخانية على أنها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان أطلق فاقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال

عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له (علي أو) له (قبلي) فهو (اقرار بدين) لان علي للايجاب وقبلي للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان وصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو معي أو في بيتي او) في (كيسي او) في (صندوقي) اقرار بالامانة عملا بالعرف (جميع مالي أو ما أملكه) او له من مالي أو من دراهمي كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بنى مالي او بنى دراهمي كان اقرارا بالشركة (فلابد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما في بيتي لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده الان يكون مما يحتمل القسمة

عزمي زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشيء وحق (بذي قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي

من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول (قوله عزمي زاده) وحاصله أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي لانه اقرار للمجهول وهو لا يفيد وفائدة الجبر على البيان انما تكون لصاحب الحق وهو مجهول (قوله كشيء وحق) ولو قال أردت حق الاسلام لا يصح ان قاله مفصولا وان موصولا يصح تاترخانية وكفاية (قوله في علي مال) بتشديد الياء (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله وقيل ان المقر الخ) قال الزيلعي والاصح أن قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرح متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط شرنبلالية وذكر في الهامش عن الزيلعي وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر شرنبلالية اهـ (قوله في مال عظيم) برفع مال وعظيم (قوله لو بينه) بان قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة (قوله ومن خمس وعشرين) أي ولا يصدق في أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله ومن قدر النصاب قيمة) بنصب قيمة (قوله ومن ثلاثة نصب) من أي جنس سماه تحقيقا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذا في كل جنس يريده حتى لو قال من الابل يجب عليه من الابل خمس وسبعون كفاية (قوله اعتبر قيمتها) ويعتبر الادنى في ذلك المتيقن به زيلعي أي أدنى النصب من حيث القيمة أبو السعود (قوله اسم الجمع) يعني يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ كما في الهداية ص (قوله وكذا) أي لو قال له علي كذا درهما يجب درهم (قوله على المعتمد) لان ما في المتون مقدم على الفتاوى شرنبلالية وفي التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان أقل عدد ركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون مخ (قوله وكذا كذا درهما) أي بالنصب وبالخفض ثلثمائة وفي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل أحد عشر وفي كذا كذا دينارا ودرهما أحد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (قوله ولو ثلث) بان قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر لان الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور وليس ظرفا هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله ولو خمس زيد الخ) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف (قوله عشرة آلاف) هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فتهدر الواو التي تعتبر معه ما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحاني أي بان يقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد فيه ألف وما ذكره أحسن من قول بعضهم (قوله زيد

حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له اكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب) اي نصاب الزكاة في الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (في مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في اموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة وفي دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعي (وكذا كذا درهما (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فاحد عشر) اذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة

لرجوع الضمير اليها في كل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (و بلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا تحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك او غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا بالابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء فلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال أعطني ثوب ٦٢٥ عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه او جصص لي داري هذه او أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كافي (قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار به جوابا وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالراس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتداء ونسب واسلام وكفر) وامان كافر واشارة محروم اصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في انت طالق هكذا واشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه

اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحاني وفي العيني عن الكافي زيادة ونقله القتال وذكر في المنح جملة منها فراجعها (قوله لرجوع الضمير اليها) فكأنه قال اتزن الالف التي لك على (قوله على سبيل الاستهزاء) أي بالقرائن (قوله الى المذكور) أي انصرافا متعينا والا فهو محتمل (قوله والاصل أن كل ما يصلح الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافي بعد هذا كما في المنح فان ذكر الضمير صلح جوابا بالابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله جوابا) ومنه ما اذا تقاضاه بمائة درهم فقال قضيتكها أو أبرأتني (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بأن يكون جوابا عنه (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله مطلقا) أي ذكر الضمير كقوله نعم هو لي أو لم يذكره كما مثل (قوله لا يستخدم فلانا) أي فاشار الى خدمته كذا في الهامش ويأتي في الشرح (قوله الا في تسع) ينبغي أن يزاد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفي كما قدمناه في الشهادات فتأمل * (فرع ذكره في الهامش) * ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام دينا على الميت يقبل ولا يكون الاقتسام ابراء عن الدين لان حقه غير متعلق بالغير فلم يكن الرضا بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ما اذا ادعى بعد القسمة عينا من اعيان التركة حيث لا تسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانقطعت القسمة بانقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به بزازية اه (قوله بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة فيصدق لان اقراره باحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر غاية البيان وقدمت المسئلة في الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر (قوله وشراؤه أمة متنقبة الخ) وفي البزازية عال لذلك بقوله والضابط أن الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يقبل ولهذا اختلفت أقاويل العلماء اه ويظهر لي أن الثوب في الجراب كهو في المنديل سائحاني (قوله كثوب) أي كشراء ثوب في جراب (قوله وكذا الاستيام) انظر جامع الفصولين ونور العين في الفصل العاشر وحاشية القتال * (فرع) * ذكره في الهامش رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها

٧٩ ين ع لا يستخدم فلانا ولا يظهر سره ولا يدل عليه وأشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ (وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله) لزمه الدين (حالا) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما اقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لثبوته في كفالة المؤجل

قلت بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد أن في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي ولو كان في مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا أقر لآخر الخ ماذكره الشارح مختصرا وحاصله أنه اختلف النقل في قوله الارض التي حدودها كذا للطفل هل هو اقرار أو هبة وأفاد أنه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة فتظهر ثمرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة الى أن ماذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بأن يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه فتكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض أي ولا ترد مسئلة الارض التي الخ على الاصل السابق فانها هبة أي لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها في يده وحينئذ يظهر دفع الورود تامل (قوله مفرزا للاضافة) في بعض النسخ بوجدهنا بين قوله مفرزا وقوله للاضافة بياض وفي بعضها لفظ انتهى وقدمنا قريبا أن قوله للاضافة علة لقوله ولا الارض (قوله فهل يكون اقرارا) أقول المفهوم من كلامهم أنه اذا أضاف المقر به أو الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخاري أنه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا كان ظاهرا للمملك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتامل فانا نجد في الحوادث ما يقتضيه رملي وقال السائحاني أنت خبير بان أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفي المنح عن السغدي أن اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان أضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اه قلت ويؤيده ما مر من قوله ما في بيتي وما في الخانية جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الى فلان قال الاسكاف اقرار اه فان ما في بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس أنه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بانه اقرار وأفتى به في الحامدية وبه تايد بحث السائحاني ولعله انما عبر في مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفل ولذا ذكرها في المنتقى في جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتامل والله أعلم (قوله فهو اقرار له بها) وكذا لا أقضيكها او والله لا اقضيكها ولا أعطيكها فاقرار وفي الخانية لا اعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال احل غرماءك على او بعضهم او من شئت او من شئت منهم فاقرار بها مقدسي وفيه قال اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر او سوف تاخذها لا وقوله اترن ان شاء الله اقرار وفي البزازية قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال باي سبب دفعته الي قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اه قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله ان يحلف ماله علي اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون

فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف اقر لآخر بعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه (قال لي عليك الف فقال اتزنه او اتنقده او اجلني به او قضيتك اياه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احللتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها)

بالثمن اه ذكره في الفصل الاول من كتاب الدعوى وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه (قوله لتصحيح الوهبانية) أي في مسئلة الاستيام (قوله لا) بل يكون استفتاء اما وطلب اشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك شرنبلالية قوله فانه ليس باقرار) أي فاهنا أولى اوسما وقال في الهامش وان رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المولى فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يبطل الرهن وروى الطحاوي عن أصحابنا المرتهن اذا سكت كان رضا بالبيع ويبطل الرهن خانية من كتاب المأذون (قوله والموزون) كقوله مائة وقفيز كذا أو رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منهما وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف مالو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله قال الزيلعي وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل وأقول لا اشكال على لغة الجر لان على أن الغالب على الطلبة عدم التزام الاعراب سائحاني أي فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) بان يقول مائة واثواب ثلاثة كما في مائة وثوب (قوله ان أمكن نقله) كقمرة قوصرة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده زيلعي (قوله في خيمة) فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما في المنح (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ورجع في البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرر في غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة اه وفي البحر والاشباه لا يلزمه شئ اه ولعله قول الامام فهذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة أو لم يلزمه شئ ثم رأيته في الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان اضاف ما اقر به الى فعل بأن قال غصبت منه قمرا في قوصرة لزمه القمر والقوصرة والا بل ذكره ابتداء وقال على قمر في قوصرة فعليه القمر دون القوصرة لان الاقرار قول ٣ والقول بتميزه البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة اه ولله الحمد ولعل المراد بقوله فعليه القمر قيمته تأمل (قوله لزمه الثوب) هو ظاهر ويدل عليه ما يأتي متنا وهو ثوب في منديل أو في ثوب فان ما هنا اولى وفي غاية البيان ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني لا يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قاله خواهر زاده انه أقر بدرهم في الذمة وما فيها لا يتصور أن يكون مظروفا في شئ آخر اه ويظهر لي أن هذا في الاقرار ابتداء أما في الغصب فيلزمه الظرف أيضا كما في غصبته درهما في كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم في ثوب تأمل (قوله جنفه) بفتح الجيم اي غمده (قوله وحمائله) اي علاقته قال الاصمعي لا ارى احدهما من لفظها وانما واحدها محمل عيني (قوله في قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار (قوله وطعام في بيت) الاصل في جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن

لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بانه ان قال بنعي هذا كان اقرارا وان قال أتبيع في هذا لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له على (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفي مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعي رضي الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما الاستوائهما في الحاجة اليه (والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم في درهم قلت ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم اره فيحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبجعبة) بجاء فجيم بيت من زبل بستور وسرر (العيدان والكسوة ويقرف قوصرة او بطعام في جوالق او) في (سفينة او ثوب في منديل او) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه

(ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة

٣ قوله والقول بتميزه البعض الخ هكذا في النسخة المجموع منها والنظر ما معناه تأمل اه مصححه

مالك على دفعها اليه فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان ادى الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان الشرط باطل خانية (قوله والاعارة) الاولى أن يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين فى العاشر كذا فى الهامش *(فرع)* فى الهامش شراء فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد به أنه اذا شهد بالشراء أى كتب الشهادة فى صك الشهادة وختم على صك الشهادة ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه والشهادة بالبيع لا تدل على صحته جامع الفصولين فى الرابع عشر (قوله ذكره فى الدرر) الضمير راجع الى المذكور متناسق قوله وكذا الخ وهو الاعارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير فى قوله وصححه فى الجامع الخ راجع الى ما فى المتن فقط يدل عليه قول المصنف فى المنح وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفى النظم الوهبانى لعبد البر خلافه ثم قال والحاصل أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا فى العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف ينبغى صحة دعواه ملكا للمساوم فيه لنفسه أو لغيره اه وغاير بينهما بكونه اقرارا أخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اه قلت لم يتحقق وينظر لى أنه ان أبدى عذرا يفتى بما فى الزيادات من أن الاستيام ونحوه لا يكون اقرارا وفى العمادية وهو الصحيح وفى السراجية أنه الاصح قال الانقروى والا فعن تصحيح الزيادات وانه ظاهر الرواية (قوله وصححه فى الجامع) أى جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد والضمير فى صححه لكونه اقرارا بالملك لذى اليد قال فى الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمساوم منه متفق عليه وأما كونها اقرارا بالملك لذى اليد فمبنى على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى وفى جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للرويين ويبنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل الشائخانى عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح ما فى الزيادات وأنه ظاهر الرواية اه قلت فينبغى به الترجيح لكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح *(تتمة)* الاشتراء من غير المدعى عليه لكونه اقرارا بانه لا ملك للمدعى كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا قال فى جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبغى أن يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالشراء *(مهمة)* قال فى البزازية ومما يجب حفظه هنا أن المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بانه ملك البائع والتناقض يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع فى فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر فى فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا بالارث ولو أقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لا يرجع على البائع لانه زيد بناء على زعمه بحكم الشراء الماضى وأن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع

(والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر قبيل الاقرار وصححه فى الجامع خلافا

لكن في الجوهرة أقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقلها للبقية الدواب ستة اشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فيجوز والا فلا كما يأتي (فان ولدته حيا لاقل من نصف حول) مدة (فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا فله) يرد (لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره) بما لا يتصور كهبة او (بيع او اقراض او ابهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) اما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) او ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة اشباه (اقر بشيء على انه بالخيار) ثلاثة ايام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (اذا اذا قربه عقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن ملخصا قال (اذا يكذبه المقر له) ولا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) او قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد ايضا بخلاف ما مر لانها افعال لا تقبل الخيار زيلعي (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه

فيكون حكما بوجوده (قوله لكن في الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى أهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله وصح له) اى للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين وأبوه ميت اذ لو جاءت به لسنتين وأبوه حي ووطء الام له حلال فالاقرار بالحمل ٢ لانه محال بالعلوق الى أقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما بينية وكفاية (قوله بخلاف الميراث) فانه فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فانه صحيح) لأن الاقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما في الانقروى سائحاني والفرق بينه وبين الحمل سيذكره الشارح (قوله في الجملة) أى بان يعقد مع وليه بخلاف الحمل فانه لا يلي عليه أحد (قوله لم يعتبر) ينبغي أن يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح (قوله أو قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى ح (قوله لا مما افعال) لان الشيء المقر به قرض أو غصب أو وديعة أو عارية (قوله بكتابة الاقرار) بخلاف أمره بكتابة الاجارة وأشهد ولم يجز عنه لا تنعقد أشباه (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر أنها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا فلا كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب أن المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح *(فرع)* ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن او لا بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى وفي أحكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيئا لا تحل الشهادة قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا يعني كتب في صدره ان فلان بن فلان له على كذا أو اما بعد فلفلان على كذا يحل للشاهد أن يشهد وان لم يقل اشهد علي به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم ٣ ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى على آخر مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى

كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقراري بالف علي او اكتب بيع داري او طلاق امرأتي صح كتب ام لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا في حد وقود خانية وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين

٢ قوله فالاقرار بالحمل الخ هكذا في النسخة المجموع منها وليتأمل اه مصححه

٣ قوله ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم هكذا في النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب لو ولعله اه مصححه

ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه أقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقولهم درهم فى درهم لم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان يكون ظرفا منح كذا فى الهامش (قوله لا تكون ظرفا) خلافا لمحمد لانه يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب منح كذا فى الهامش (قوله خمسة) لاثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال درر كذا فى الهامش وفى الولوالجية ان عنى بعشرة فى عشرة الضرب فقط او الضرب بمعنى تكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة سائحانى (قوله وعشرة ان عنى مع) وفى البيانية على درهم مع درهم او معه درهم لزماه وكذا قبله او بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم او قال درهم درهم لان الثانى تاكيد وله على درهم فى قفيز برلزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا له فرق زيت فى عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفى الحاوى القدسى له على مائة وتيف لزمه مائة والقول له فى التيف وفى قريب من الف عليه اكثر من خمسمائة والقول له فى الزيادة وفى الهامش لو قال اردت خمسمائة مع خمسمائة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلى فى عبادى قيل مع عبادى فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف فى موضعه درر اه (قوله تسعة) عند ابى حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده يوجبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل لان الحد يغاير المحدود لكن هذا لابد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية درر كذا فى الهامش (قوله بخلاف الثانية) اى الغاية الثانية (قوله الا قفيزا) من شعير وعندهما كران منح كذا فى الهامش (قوله لما مر) اى من ان الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة واعلم ان المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى الى عشرة وفى الى الف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لى قال المقدسى ذكر الاتقانى عن الحسن انه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الا دينار وفى الاشباه على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه او لا ورأيت معزيا لشرحها قال ابو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه درهم عند ابى حنيفة ودرهمان عند ابى يوسف سائحانى (قوله لما مر) من ان الغاية الثانية لا تدخل وان الاولى تدخل للضرورة اى ولا ضرورة هنا تامل وعلل له فى البرهان كما فى الشرنبلالية بقيامهما بانفسهما (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل امة او غيرها بان يقول حمل امتى او حمل شاتى لفلان وان لم يصر له سببا الان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كأن اوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فاقر ابنه بذلك فحمل عليه (قوله المحتمل) اى والمتيقن بالاولى ولعل الاولى ان يقول المتيقن وجوده شرعا (قوله لثبوت نسبه)

لا تكون ظرفا لواحد عادة (وبخمسة فى خمسة وعنى) معنى على او (الضرب خمسة) لما مر والزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر فى الطلاق (ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فاذا قال (و) فى له (كرحنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند ابى حنيفة رضى الله عنه لما مر نهاية (وفى) له (من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) اى وقت الاقرار بان تلد دون نصف حول لو من زوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمى) ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة زيلعى

شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده يقبل وما كان اقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب أن يسلم اليه أي الى الموصى له ثلث ما في يده اه (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر) وفي جامع الفصولين خ ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي أن يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر نه ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقا انتهى بقي ما لو برهن على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن أخذه كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاواه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه الا ما يخصه اه ملخصا وفي جامع الفصولين أيضا وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو أقر من عنده العين أنه وكيل بقبضها لا يكفي اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا اه (قوله بمجرد اقراره) ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه باقي ودرر وكذا في الهامش (قوله اشهد على ألف الخ) نقل المصنف في المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس ما في المتن واحدة منهما احداهما أن يلزمه المالان ان أشهد في المجلس الثاني غير الشاهدين الاولين وان أشهد غيرهما كان المال واحدا وأخراهما أنه ان أشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما اه فلزوم المالين ان أشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل في الدرر عن الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه في العزمية بما ذكرنا وأنه ابتداع قول ثالث غير مسند الى أحد ولا مسطور في الكتب (قوله في مجلس آخر) بخلاف ما لو أشهد أولا واحدا وثانيا آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو أشهد على الاول واحدا وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر منح (قوله لزم ألفان) واعلم أن تكرار الاقرار لا يخلو اما أن يكون مقيدا بسبب او مطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس او بسبب مختلف فمالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك أولا والاول على وجهين اما بصك واحد فالمال واحد مطلقا أو بصكين فمالان مطلقا وأما الثاني فان كان الاقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما وان كان في موطنين فان أشهد على الثاني شهود الاول فمال واحد عنده الا أن يقول المطلوب هما مالان وان أشهد غيرهما فمالان وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فمالان عنده والا فواحد عندهما وأما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفي الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي مالان وعلى قول الطحاوي واحد واليه ذهب

ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فاحفظ هذه الزيادة درر (اشهد على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (الفان)

عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر السمسار والبياع والصراف اهـ وقدمنا شيأ من الكلام عليه في باب كتاب القاضي وفي أثناء كتاب الشهادات ومثله في البزازية وقال السائحاني وفي المقدسي عن الظهيرية لو قال وجدت في كتابي أن له علي ألفا أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن له علي كذا كله باطل وجماعة من أئمة بلخ قالوا في دفتر البياع ان ما وجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب اهـ فقد استفدنا من هذا ان قول أئمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومه واستثنوا دفتر السمسار والبياع لا يظهر بل الاولى أن يعزى الى جماعة من أئمة بلخ وأن يقيد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم أن رد الطرسوسي العمل به مؤيدا بالمذهب فليس الى غير مذهب وانظر ما قدمناه في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله أحد الورثة) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين والاصغر في الالف أخذ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث ألف عند أبي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك والاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي * (تنبيه) * لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن أصحابنا رحمهم الله أن من قال كل ما أقر به علي فلان فانا مقر به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا في المحيط شرنبلالية * في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض حساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لا عذر لمن أقر سائحاني * وفيها في شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة أخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه لا عبرة بالظن البين خطؤه * في شريكي عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما انه كان أوصل لشريكه أشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليه فانكر الآخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من أنكر الجواب نعم اهـ (قوله أقر بالدين) سيأتي في الوصايا قبيل باب العتق في المرض (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف وسيجيء أيضا وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا وفي مجموعة منلا علي عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل ابن ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد الابنين فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا رحمهم الله لنا أن المقر أقر بالف

(أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعني ان وفى ما ورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره ابو الليث دفعا للضرر

وله أحد الابنين هكذا الاصل المجموع منه لعله أحد البنين وليحرر صحيحه

(باب الاستثناء وما في معناه) في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كنفس أو سعال او أخذهم) به يبتى (والنداء بيا مما لا يضمر) ٦٣٣ لانه للتنبيه والتاكيد (كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على الف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما بعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما اقر به صح) استثناؤه ولو الا كثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد الا ثلاثه او ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (بـ)عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او لا مارغاما وراشدا) ومثله نسائي طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مائة لزيد الا الفا والثلث الف صح فلا يستحق شيئا اذ الشرط

لكن للعلامة بن نجيم رسالة في امرأة أقرت في صحتها لبنتها فلانة بمبلغ معين ثم وقع بينهما تباين عام ثم ماتت فادعى الوصي انها كاذبة فافتى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به وأن الابراء هنا لا يمنع لان الوصي يدعي عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعي استرجاع المال والابراء مانعة من ذلك أما في الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله أعلم

(باب الاستثناء وما في معناه)

(قوله تكلم بالباقي) اي معنى لا صورة درر (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء سائحاني (قوله لانه للتنبيه) أي تنبيه المخاطب وتاكيد الخطاب لان المنادى هو المخاطب ومناده لو كان المنادى غير المقر له يضمر ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تامل وفي الولوالجية لان النداء للتنبيه لمخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه (قوله ولو الا كثر) أي أكثر من النصف كذا في الهامش (قوله لفظ الصدر) كعبيدي أحرار الا عبيدي (قوله مساويه) كقوله الا ممالكي (قوله وان بغيرهما) بان يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجوب يساويه (قوله ايهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظي فلا يضر اهمال المعنى (قوله ووقع ثنتان) وان كانت الست لا محل لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا لا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى عناية (قوله كما صح) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفي القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي في نحو مائة درهم الا ثوبا غاية البيان لكن حيث لا يصح هنا الاستثنا يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله لثبوتها) أي هذه المذكورات (قوله فكانت كالثمنين) لانها باوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها حكم الدينار كفاية (قوله لكن في الجوهرة) ومثله في الينابيع ونقله قاضي زاده عن الذخيرة كما في الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على عشر دراهم

٨٠ ين ح ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما اقر به) لاستغراقه بغير المساوي (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي) فيبطل لانه استثنى الكل بجر لكن في الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة او اكثر لا يلزمه شئ

شيخ الاسلام اه ملخصا من التاترخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر أن ما في المتن رواية منقولة وأن اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور في الكتب مستندا الى أنه في الخانية حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والافمال الثانية لزوم مالين ان أشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا أولا وقد أوضح المسئلة في الولوالجية فراجعها (قوله كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد وفي البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان أقر بالف بيض ثم بالف سود فالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر سائحاني (قوله اتحد السبب) بان قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك في المجلس أو في غيره منح (قوله أو الشهود) هذا ما ذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر (قوله ثم عند القاضي) وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلس ط (قوله والاصل أن المعرف) كالاقرار بسبب متحد (قوله أو المنكر) كالسببين وكالمطلق عن السبب (قوله ولو نسي الشهود) في صورة تعدد الاشهاد (قوله وتمامه في الخانية) ونقلها في المنح (قوله أقر) أي بدين أو غيره كما في آخر الكنز (قوله ثم ادعى) ذكر المسئلة في الكنز في شتى الفرائض (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية وظاهره أن المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له أو وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب في الاقرار أولا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتي في مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقر بمال في صك وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على أنه انما يفتى بقول أبي يوسف من أنه يحلف له أن المقر ما أقر كاذبا في صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب في الاقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها كذا في حاشية مسكين للشيخ محمد أبي السعود المصري وفيه أنه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هنالك في هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما يعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه (قوله فيحلف) أي المقر له وقال بعضهم انه لا يحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة وفي جامع الفصولين أقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته انه أقر للجنة حلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى أن مورثه اقر للجنة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي ان يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة ايضا ولعل وجه الفرق هو ان التلجئة ان يظهر احد شخصين او كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من اوتي فهما صافيا اه من اواخر الفصل الخامس عشر ثم اعلم ان دعوى الاقرار كاذبا انما تسمع اذا لم يكن أمر اعاما فلو كان لا تسمع

كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب او الشهود او اشهد على صك واحد أو اقر عند الشهود ثم عند القاضي او بعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول او منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي مواطن ام موطنين فهما مالان مالم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية (اقر ثم ادعى) المقر (انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فالبينة عليهم بالعلم انا لا نعلم أنه كان كاذبا) صدر الشريعة

(وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤه لي والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (نص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كما قال) فيما مر (وان قال) مكلف (له علي الف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره في الحاوي

حصته من الثمن (قوله وان قال بناؤها الخ) قال في الذخيرة واعلم أن هذه خمس مسائل وتخريجها على أصلين الاول أن الدعوى قبل الاقرار لا تصح صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني أن اقرار الانسان حجة على نفسه لا غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال بناؤها لي وأرضها لفلان انما كان لفلان لانه أولا ادعى البناء وثانيا أقر به لفلان تبعا للارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها وبناؤها لفلان فكما قال لانه اولا ادعى البناء لنفسه تبعا وثانيا أقر به لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح وبؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرضها لفلان وبناؤها لي فهما لفلان لانه أولا أقر له بالبناء تبعا وثانيا ادعاه لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا تصح واذا قال ارضها لفلان وبناؤها لفلان آخر فهما للمقر له الاول لانه أولا أقر بالبناء له تبعا للارض وبقوله وبناؤها لفلان آخر يصير مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر فكما قال لانه أولا أقر بالبناء للاول وثانيا صار مقرا على الاول بالبناء للثاني فلا يصح كفايته ملخصا (قوله فكما قال) وكذا لو قال بياض هذه الارض لفلان وبناؤها لي (قوله هي البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله نص الخاتم) أنظر ما في الحامدية عن الذخيرة (قوله ونخلة البستان) الا أن يستثنيها باصولها لان أصولها دخلت في الاقرار قصدا لا تبعا وفي الخانية بعد ذكر النص والنخلة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعاه لكن في الذخيرة لو أقر بارض أو دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على أن البناء والاشجار له لم تقبل بينته اه الا أن يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما أشار لذلك في الخانية سائحاني (قوله وطوق الجارية) استشكل بانهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة أقول ذلك في البيع لانها وما عليها للبائع أما هنا لما أقر بها ظهر أنها للمقر له والظاهر منه أن ما عليها لمالكها فيتبعها ولو جليلا تأمل (قوله فيما مر) أي من أنه لا يصح (قوله له علي ألف) قيد به لانه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا أني لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع لانه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ما قبضته بعد قوله له علي كذا رجوع فلا يصح أفاده الرملي (قوله حال منها) أي من الجملة (قوله فان صلة) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أولا لانه ليس ببيع صريح مقدسي أبو السعود ملخصا (قوله ان كذبه) في كونه زورا أو باطلا (قوله ان كذبه لزم البيع والا لا) وفي البدائع كما يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني أقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار ولا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له سائحاني (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع

فليحفظ (وعينه) أي عين العبد وهو في يد المقر له (فان سلمه الى المقر له لزمه الالف والا لا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل ام فصل وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر أو ميتة او دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه او اقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة مطلقا) وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع بالتلجئة) هي ان يلجئك ان تاتي امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والا لا (ولو قال له علي الف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الاصح) يجبر (ولو قال له علي الف) من ثمن متاع او قرض وهي

زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب او وديعة لا اسهار يوف او نبهرجة صدق مطلقا) وصل ام فصل (وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لاسهار دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (في غصبته) او اودعني (قويا او اجاء عيب) ولا بينة (و) صدق (في له علي الف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا انه ينقص كذا)

الا دينارا وقيمته أكثر أو الا كرر كذلك ان مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح فينبغي أن يبطل الاقرار لكن ذكر في البزازية ما يدل على خلافه قال علي دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل اه قلت فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على ما في الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تأمل (قوله فيحرر) الظاهر أن في المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح (قوله مخرجا) بالبناء للمفعول (قوله فيلزمه تسعمائة الخ) لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما وهذه رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص يلزمه تسعمائة قالوا والاول أصح كافي وصحح فاضيخان في شرح الزيادات الثاني وهو الموافق لقواعد المذهب كما في الرمز حموي وكتب الشافعي على الاول هذا ظاهر على مذهب الشافعي من أنه خروج بعد دخول وأما على مذهبنا من أن التركيب مفاده مفرد فكأنه قال له تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فتوجب التسعمائة لانها أقل حتى انهم قالوا ثمرة الخلاف تظهر في مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه الاقل لانه لما كان تكلما بالباقي بعد الثنيا شك كما في المتكلم به والاصل فراغ الذمة وعند الشافعي لما دخل الالف صار الشك في المخرج يخرج لاقل زيلعي وصححه فاضيخان اه وتعبيرهم بقولهم قالوا والاول أصح يفيد التخيير تأمل (قوله في المخرج) بالبناء للمفعول (قوله بخروج الاقل) وهو ما دون النصف لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم لان أدنى ما تحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله أو فلان) ولو شاء لا تلزمه ولو الجنية (قوله على خطر) كان حلفت فلك ما ادعيت به فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على أنه يلزمه فله استرداده كما في البحر في فصل صلح الورثة وقيد في البحر التعليق على خطر بان لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن كاذا جاء رأس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل اه تأمل وفي البحر أيضا ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا أن له علي كذا فيما أعلم (قوله فانه ينجز) أي في تعليقه بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش لكن قدم في متفرقات البيع أنه يكون وصية (قوله بطل اقراره) على قول أبي يوسف ان التعليق بالمشيئة ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف عليه والثمرة تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع لانه ابطال وقال محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط كناية ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام معه لا يكون ايقاعا عينى (قوله لو ادعى المشيئة) أي ادعى أنه قال ان شاء الله تعالى ح (قوله قاله المصنف) قال الرملي في حواشيه أقول الفقه يقتضي أنه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنيا في اقراري يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقريره تأمل اه (قوله لدخوله تبعا) ولهذا لو استحق البناء في البيع قبل النقض لا يسقط شيء من الثمن بمقابله بل يتخير المشتري بخلاف البيت تسقط

فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة) درهم (او خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا او) الا (قليلا او) الا (بعضا لزمه حد وخمسون) لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى) او فلان او علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (بطل اقراره) بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق لم اره وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز

الذى لى على زوجتى ملك فلان بن فلان لاحق لى فيه وصدقها المقرله ثم ابرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة اظهر لما أشار اليه المرغينانى من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اه فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون الا غيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض واعاد الشارح المسئلة فى متفرقات الهبة واستشكلها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله وهو المذكور) أى قوله وان لم يقله لم يصح

(باب اقرار المريض)

(قوله وحقه) مبتدأ وقوله مرالخ خبر فى الهندية المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت وهو الاصح اه وفى الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكى منه وفى كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضى مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقى الورثة (قوله نافذ) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله فى قضاء الاشباه قال فى الاصل اذا أقر الرجل فى مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل الا أن يصدقه الورثة اه وهكذا فى عامة الكتب المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن فى الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما اطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق ويمكن ان يوفق بينهما بان يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذى اقر به ملك له وانما قصد انواجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير فيقرضه بين الناس واذا خلا به وهبه منه أو لئلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق اجاب بعض علماء عهدنا المحقق وهو العلامة على المقدسى كما فى حاشية الفصولين للرملى أقول ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية اقر الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل وبين أن يموت الاب أولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا فى المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص على أن المريض اذا أقر بعين فى يده للاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل تمليكه اظهارا فاما اذا علم تمليكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث المال قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى اه قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتى ونقله شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرر لنا من المتون والشروح أن اقرار المريض لاجنبى صحيح وان أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشى غالبا الا على ظاهر الرواية وفى البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق المتون اه وقد علمت أن التفصيل

وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتامل عند الفتوى

(باب اقرار المريض)

يعنى مرض الموت وحقه مر فى اقرار المريض وسيجىء فى الوصايا (اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله) باقرهم ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكها فى مرضه فتتقيد بالثلث ذكره المصنف

اى الدراهم وزن ستة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق اصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (اخذت منك الف وديعة فهلكت) فى يدى بلا تعد (وقال الآخر بل) اخذتها منى (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفى) قوله انت (اعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفى هذا كان وديعة) اوقرضا الى (عندك فاخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لى اخذه المقر له) لو

يودع ما عنده فلا يتقضى السلامة وعما يكثر وقوعه ما فى التاترخانية أعرتنى هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعتها الى عارية أو اعطيتنيها عارية وقال أبو حنيفة ان قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته منى بيعا فالقول للمقر مالم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن أعرتنى هذا فقال لا بل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته منك يضمن ان كان استعمله (قوله أى الدراهم) مثله فى الشرنبلالية لكن فى العينى قوله الا أنه ينقص كذا أى مائة درهم وهذا ظاهر فتال (قوله والا فقيمته) فيه ان فرض المسئلة فى المشار اليه الآن يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل فتال (قوله هذا الالف وديعة فلان الخ) وسيأتى قبيل الصلح مالو قال أوصى أبى بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله لانه لم يقر بايداعه) اى فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث اقر بانه وديعة لفلان آخر يكون ضامنا حيث اقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكنه تسليمها للثانى بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشترى لا يكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها له بها هذا ما ظهر فتأمل *(فرع)* اقر بمالين واستثنى كله على الف درهم ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له فى المالين واحدا يصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كان الرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لا يصح الاستثناء اصلا تاترخانية عن المحيط (قوله اكثرهما قدرا) أى لو جنسا واحدا فلو جنسين كألف درهم لا بل الف دينار لزمه الالفان ط ملخصا (قوله ولو قال الدين الخ) عبارة الطاوى القدسى قال الدين الذى لى على فلان لفلان ولم يسلطه على القبض اه بلا ذكر لفظة لو تحرير كذا فى الهامش (قوله لما مر) أوائل كتاب الاقرار (قوله فيلزم التسليم) اى فلا تصح هبته من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولو لم يسلطه الخ) لو هنا شرطية لا وصلية (قوله واسمى الخ) حاصله ان سلطه على قبضه او لم يسلطه ولكن قال اسمى فيه عارية يصح كما فى فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثانى اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمى عاريه ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا فى محل التقييد فلا اشكال حينئذ فى جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفى شرح الوهبانية امر اذا قالت الصداق

فائما الا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى) هذه (او ثوبى هذا فركبه او لبسه) او اعرته ثوبى او اسكنته بيتى (ورده او خاط) فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحسانا لان العقد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) الف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولو كان المقر له واحدا لزمه اكثرهما قدرا واصلهما وصفا) كقوله الف درهم لا بل الفان او الف الذى

درهم جيادا لا بل زيوف او عكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان) لفلان (او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له) [illegible] لكنه مخالف لما مر انه ان اضاف لنفسه بكان هبة فيلزم التسليم

يدها أعيان وله بذمته ادين والورثة ليجيزوا الاقرار لا يكون الاقرار صحيحا مدية (قوله يشمل الوارث) صرح به في جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فابرأه لم يجز ولو قال لم يكن لي عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة اه وينبغي لو ادعى الوارث الآخر ان المقر كاذب في اقراره أن يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول أبي يوسف المفتي به كما مر قبيل باب الاستثناء وفي البزازية ادعى عليه دينا ومالا وديعة فصالح الطالب على يسير مرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك في مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا برهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه وينبغي ان يكون في مسئلتنا كذلك لكن فرق في الاشباه بكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح جعله على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القرينة مع الصريح وعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له ولهذا قال الاتقاني ما في المتن اقرار وابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح فلا يعول عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبري اه والله أعلم (قوله صحيح قضاء) ومر في الفروع قبيل باب الدعوى (قوله كما بسطه في الاشباه) أقول قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة منهم ابن عبد العال والمقدسي وأخوا المصنف والحانوتي والرملي وكتب الحموي في الرد على ما قاله نقلا عن تقدم كتابة حسنة فلتراجع أقول وحاصل ما ذكره الرملي أن قوله لم يكن عليه شئ مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فليس اقرارا بل كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شئ من تركة أمه وليس لي على زوجي مهر على المرجوح بخلاف ما هنا فان اقرارها بما في يدها اقرار بملكها للوارث بلا شك لان أقصى ما يستدل به على الملك اليد فكيف يصح وكيف تنتفي التهمة والعقول مصرحة بان الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار بالدين واذا لم يصح في المهر على الصحيح مع ان الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد نعم لو كانت الامتعة بيد الاب فلا كلام في الصحة وفي حاشية البيري الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي وما استدل المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وانما يصير مالا بقبضه (قوله او مع اجنبي) قال في نور العين اقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد للاجنبي بحصته لو انكر الاجنبي الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز ان يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما (قوله الا ان يصدقه) اي بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان اشار صاحب الهداية لضده واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي النعمية اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم أقروا اه وقدم الشارح في باب الفضولي وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم اه في الخلاصة نفس البيع

يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء الديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوي الالمهر فلا يصح على الصحيح بزازية أي اعتبروا أنه عليه غالبا بخلاف قرار البنت في مرضها بان الشئ له لاني ملك أبي او اي لاحق لي فيه او انه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه في الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابي (وان اقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع اجنبي بعين او دين (بطل) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا ان يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر

في معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما أقره في مرضه بسبب معروف) بينة أو بمعاينة

قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعي الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل أما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أي مشاهد (و) المريض (ليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) وما التبس (اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد عرف ذلك) أي ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف اعطاء المهر ونحوه و(ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) في الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة (في يده) أي يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم) أقر (بدين قصاصا وصل او وصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة قصاصا وبعكسه الوديعة اولى (وابرؤه مديونه وهو مديون غير بتاتر) أي لا يجوز (ان كان اجنبيا وان) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أولا لتهمة وحيلة صحته ان يقول لا حق لي عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء) بدينا

مخالف لما أطلقه وأن حسنه من حيث المعنى لا الرواية اه وقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف الا اذا علم تملكه لها أي بقاء ما ملكه لها في زمن مرضه (قوله في معينه) وهو معين المفتي للمصنف (قوله ودين الصحة) مبتدأ خبره جملة قدم (قوله فباطلة) أي ان لم تجزها الورثة لكونها وصية لزوجته الوارثة (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما في حبس العناية (قوله ليس له) أي للمريض ومفاده أن تخصيص الصحيح صحيح كما في هجر النهاية شرح الملتقى (قوله بعض الغرماء) ولو غرماء صحة (قوله اعطاء مهر) بهمزة اعطاء ونصبه واضافته الى مهر (قوله فلا يسلم لهما) بفتح الياء واللام واسكان السين المهملة أي بل يشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما أيضا لاحق الغرماء بخلاف ما بعده من المسئلتين لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بعين التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كفاية (قوله أي ثبت كل منهما) أي من القرض والشراء (قوله واذا أقر الخ) لو للوارث عليه دين فاقر بقبضه لم يجز سواء وجب لدين في صحته أولا على المريض دين أولا فلط أقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهي زوجته ومعتدته لم يجز اقرارها والا بأن طلقها قبل دخوله جاز خ فصولين قع عن مريض قال في مرض موته ليس لي في الدنيا شيء ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجته وبنته على أنهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقة اسنع وكذا لو قال ليس لي في الدنيا شيء سوى هذا حاوي الزاهدي فرض قع للقاضي عبد الجبار وعت اعلا تاجري واسنع للاسرار لنجم الدين ابراء الزوجة زوجها في مرض موتها الذي ماتت فيه موقوف على اجازة بقية الورثة فتاوى الشلبي حامدية كذا في الهامش (قوله الوديعة أولى) لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية (قوله وابراؤه مديونه وهو مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فان ابراءه الاجنبي نافذ من الثلث كما في الجوهرة سائحاني * (فائدة) * أقر في مرضه بشيء فقال كنت نقلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اشباه وفي البزازية عن المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا من الثلث اه نقله في نور العين عن الخلاصة ونقل قبله عن الخانية أقر أنه أبرأ فلانا في صحته من دينه لم يجز اذ لا يملك انشاءه للحال فكذا الحكاية بخلاف اقراره بقبض اذ يملك انشاءه فيملك الاقرار به ثم قال فلعل في المسئلة روايتين أو أحدهما سهو والظاهر أن ما في الخانية أصح وقال أيضا قوله اذ لا يملك انشاءه للحال مخالف لما فيها أيضا أنه يجوز ابراء الاجنبي الا أن يخص عدم القدرة على الانشاء بكون فلان وارثا أو بكون الوارث كفيلا لفلان الاجنبي ففي اطلاقه نظر اه قلت أو بكون المقر مديونا كما أفاده المصنف (قوله اجنبيا) الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو أقر الاجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية (قوله فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين وفي الهامش أقر مريض مرض الموت أنه يستحق عند فرو بنته هندسقا وأبرأ دستها من كل حق شرعي ومات عنها وورثته غيرها وله تحت

المعروفة لاعليها (قوله والحاصل) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين أودين اوقبض منه او أبرأه الا في ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة او أقر بقبض ما كان عنده وديعة او بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها اولو مال الشركة أو العارية والمعنى في الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب اه ط (قوله اقراره بالامانات) أي بقبض الامانات التي عند وارثه لا أن هذه العين لوارثه فانه لايصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به في الاشباه وهذا هو ادصاحب الاشباه بقوله وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانا رأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع أن المنقول مصرحة بأن اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي ومن هنا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح وهو مناقض فيه للاشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه لعلماء الفحول كما قدمناه وفي الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن أقر في مرضه أن لاحق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالاقرار به لوارثه باطل الجواب نعم على ما اعتقده المحققون ولو مصدرا بالنفي خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اه ونقله الشائجاني في محتومته ورد على الاشباه والشارح في هامش نسخته وفي الخانية سئل في مريض مرض الموت أقر فيه انه لايستحق عند زوجته هند حقا وابرأ ذمتها عن كل حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بنتها من زوج والورثة لم يجيزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى أعلم اه (قوله ومنها الشئ) فيه أنه ليس باقرار للوارث كما مر به في الاشباه (قوله كالاحق لي) هذا صحيح في الدين لا في العين كما مر (قوله او أمي) ومنها اقراره باتلاف وديعته المعروفة كما في المتن كذا في الهامش (قوله ومنه هذا الشئ) هذا غير صحيح كما علمته مما مر قال في البحر في متفرقات القضاء ليس لي على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيئا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين اقر يحلف الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لايحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اه قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله (تتمة) قال في التتارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لايصح اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لايصح الا ان يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه (قوله بسبب قديم) أي قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبي يوسف لا عند محمد نور الدين عن قاضيخان وفي جامع الفصولين أقر لابنه وهو رقيق ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى

الكلاحق لي قبل أبي او أمي وهذه الحيلة في ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلاني ملك ابي او أمي كان عندي عارية وهذا حيث لاقرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (اقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه ولو صح في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات رده) بزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو اقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو اقر لها) اي لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه او بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنته المتزوجة (ابن ينكر ذلك صح اقراره)

عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر

من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعني في مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن او محاباة يخير المشتري بين الرد وتكميل القيمة سائحاني (قوله أو أوصى) في بعض النسخ أوصى بدون الف (تماما لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية قاله شيخ والدي مدني (قوله صحت) ومثله في حاشية الرملي على الاشباه فراجعها (قوله وأما غيرهما) أي غير الزوجين وفي الهامش أقر رجل في مرضه بارض في يده انها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وهي المسئلة الاولى قال وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او ورثته جاز في الكل وان اقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله صح الخ) هذا مشكل فليراجع (قوله لما زعمه الطرسوسي) أي من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اه ح كذا في الهامش (قوله ولو كان ذلك) أي الاقرار ولو وصلية (قوله بقبض دينه) قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه الى آخر ما يأتي في القرب من ذلك عن نور العين وتسديد بين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبي والاصل فيه أن الدين لو كان وجب له على اجنبي في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن او لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب بمعاينة الشهود فلو ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره أي في حق غرماء الصحة كما نقله السائحاني عن البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع في مرضه شيئا باكثر من قيمته فاقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشتري اذ ثمنه مرة اخرى او انفسخ البيع عند ابي يوسف وعند محمد يؤدي قدر قيمته او نقض البيع (قوله او غصبه) اي بقبض ما غصبه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه او انه رجع فيما وهبه له مريضا حموي ط *(فرع)* اقر بدين لوارثه او لغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو اوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته جامع الفصولين *(تتمة)* في التتارخانية عن واقعات الناطفي اشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها او لاخيها تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقي الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان لا يؤدوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيري وينبغي على قياس ذلك ان يقال ان كان للقاضي علم بذلك لا يسعه الحكم كذا في حاشية ابي السعود على الاشباه والنظائر (قوله ولو فعله) اي الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله من ورثة المريض) كما اذا اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه (قوله وسيجيء) اي قريبا (قوله بوديعة) الاصوب باستهلاك الوديعة اي المعروفة بالبينة (قوله مستهلكة) اي وهي معروفة (قوله وصورته) قد اوضح المسئلة في الولوالجية ولم يبين بهذه الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح به في الاشباه وفي جامع الفصولين وانما صورتها اودع اياه الف درهم في مرض الاب او صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر باهلاكه صدق اذا لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كان في ماله فاذا اقر بالاتلاف فاولى اه والحاصل أن مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة

أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية واما غيرهما فيعتبر الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفي شرحه للوهبانية اقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان او نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ (ولو) كان ذلك

(اقرارا بقبض دينه) او غصبه او رهنه ونحو ذلك (عليه) اي على وارثه او عبد وارثه او مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبي بحر وسيجيء عن الصيرفية

(بخلاف اقراره له) اي لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة

عن الينابيع كذا في الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) لرجل (صح اقراره) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان وان عليا قال المقدسي وفيه نظر لقول الزيلعي لو أقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة شرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (عن أختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أي غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح وكذا في ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه ولكن الحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش شمني ولو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (او صدقها الزوج ان كان) لها زوج (او كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) أي مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت) انه من (غيره) فصار كالو ادعاه منها لم يصدق في حقها الا بتصديقها قلت بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولا بد من تصديق مولاه لا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبدا لغيره اشترط تصديق مولاه) لان الحق له

نسبه بسبب انتفاء شرط من هذه الشروط شارك الورثة فلا يظهر وجهه اذ تقدم أن اقراره له بالمال صحيح ولا يصح الاقرار لوارث كما مر أن المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث شاركهم في الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذه أمر الشارح بالتحرير فتامل (قوله عن الينابيع) الذي قدمه الشرنبلالي عن الينابيع عند قوله أقر لاجنبي ثم يبنونه نسبه ولو كذبه او كان معروفا النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اه ثم كتب هنا ما نقله الشارح عنه (قوله فيحرر) لم يظهر لي المخالفة الموجبة للتحرير تامل ح (قوله والرجل صح اقراره) في بعض النسخ اسقاط لرجل ولفظ وصح اقراره (قوله أي المريض) الاولى تركه ح (قوله وان عليا) بتحريك ثلاثة حروفه أي الوالدان وفيه نظر ووجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال في جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة اذا اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وما ذكره الالان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) وسياتي متنا التصريح به (قوله وكذا صح) أي اقرارها (قوله ولو قابلة) أفاد بمقابلته بعده بقوله او صدقها الزوج أن هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد أنها ان زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح أما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسياتي (قوله بتعيين الولد) كما علمت مما قدمناه أن الكلام فيما اذا أنكر الولادة وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما اذا تصادقا على الولادة وانكر التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش اه والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله وصح مطلقا) أفاد ان ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمنا وفي غاية البيان ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها يعني الولد ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهي ما اذا شهدت القابلة على ذلك وصدقها الولد فيثبت وما اذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما اه (قوله من غيره) أي فصح اقرارها في حقها فقط (قوله قلت) أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها ايضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف في ذلك كذا في حاشية مسكين لابي السعود

لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا)

قائله بدبع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر ولو لم يثبت بان كذبه او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعني باتا (فيه) اى في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت في العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو قار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول) النسب في مولده او في بلده وفيهما وهما في السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لو حرا والا يصح التصديق كما مر وحينئذ (ثبت نسبه) ولو المقر (مريضا و) اذا ثبت نسبه (شاركه) الغلام (الورثة) فان اتفق هذه الشروط [illegible]

لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه في المنح والنظر ما كتبناه في الوصايا (قوله ليس بوارث) يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته وكذا لو أقر بقبضه من أجنبي تبرع عن وارثه وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه او أقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور العين قبيل كتاب الوصية (قوله خلافا لمحمد) *(فرع)* باع فيه من أجنبي عبدا وباعه الاجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان لوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه بزازية (قوله عمادية) قدمنا عبارتها عن نور العين (قوله لمن طلقها) أي في مرضه *(فرع)* اقراره لها أي للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول اه *(فرع)* في التاترخانية عن السراجية ولو قال متترك أو شركة في هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفي العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند أبي يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال في الثلثين موصولا صدق وكذا قوله بيني وبينه أولى وله اه (قوله وان أقر لغلام) كان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هنالك أيضا كذا في حاشية مسكين عن الحموي (قوله أو في بلد) حكاية قول آخر قال في الحواشي اليعقوبية مجهول النسب من لا يعلم له أب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم أن يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا اه (قوله وحينئذ) ينبغي حذفها فان بذكرها صار الشرط بلا جواب ح (قوله هذه الشروط) أي أحدها ح (قوله من حيث استحقاق المال) ان كان المراد بالمال هو المقر به كما هو ظاهر قوله كما مر أعني بان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته ولم تثبت بسبب انتفاء شرط فمع انه تكرار لا محل له هنا وان كان المراد به الارث كما هو ظاهر قوله كما لو أقر بأخوة غيره فيكون المعنى ان أقر لغلام أنه ابنه ولم يثبت

أعتق العبد المبيع يقبل اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن بيانية وفي الزيلعي فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان الشخص مات أبوه أخ معروف فاقر باخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما يعطى عند مالك وابن أبي ليلى ثلث ما في يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يد المنكر كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماسا وعندهما أرباعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو أقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به اه وتمامه فيه (قوله بابن) اي من اخيه الميت (قوله انتفى) هذه مسئلة الدور الحكمي التي عدها الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث عدمه بيانه أنه اذا اقر اخ حائز بابن للميت ثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث يحجب الاخ ولا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدي الى نفيه وما ادى اثباته الى نفيه انتفى من اصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم لكن يجب على المقر باطنا ان يدفع للابن التركة اذا كان صادقا في اقراره (قوله وظاهر كلامهم نعم) يعني ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن ويثبت نسبه في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا في حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله تعالى الحمد والمنة في فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفي ونصه قال محمد في الاملاء ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فأقرت العمة او مولى النعمة باخ للميت من أبيه او أمه او بعم او بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بانه مقدم عليه في استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال قلت لم يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في الموانع وذكر في بابه اه (قوله الى نصيبه) فيجعل كأنه استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الديون تقضى بامثالها ثم تلتقي قصاصا فقد أقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبل باب الاستثناء ولا يجري في هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) أي حلف المنكر أي لاجل الاخ لا لاجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافي ما يأتي ولو نكل شاركه المقر (قوله لكنه) الاستدراك يقتضي أن لا يحلف في الاولى وبه صرح الزيلعي وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل وصرح جوابه (قوله يحلف) أي المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعي

(فصل في مسائل شتى)

قلت بقي لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان قرلة) شخص (ابنين وله عني آخر مائة فاقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعي

(فصل في مسائل شتى)

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (في حقه ايضا) عند أبي حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره

(وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (لا تصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه ٦٤٤ (ولو أقر) وحل (نسب) فيه تحمل (على غيره) لم يقبل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (في حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه او الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوي الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عيني وغيره (ورثه والا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعي أي وان صدقه المقر له كما في البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا يمنع الرجوع فليحرر وعند الفتوى (ومن مات وله ابن عم رباح شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن اقراره مقبول في حق نفسه فقط

المصري (قوله وصح التصديق الخ) اي ولو بعد جحود المقر لقول البزازي أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته او بعد موته جاز ساتحاني (قوله بموتها) كذا في نسخة وهي الصواب موافقة لما في شرحه على الملتقى (قوله في باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وانما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الماس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم اي بالمقرين والا يتم نصابها الا بشاركة المكذبين اه (قوله او الورثة) يغني عنه قوله ومنه اقرار اثنين ط لكن كلامنا هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الاقرار وان كانا في المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم او صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل (قوله كذوي الارحام) فسر القريب في العناية بذوي الفروض والعصبات والبعيد بذوي الارحام والاول اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوي الارحام شرنبلالية (قوله ورثه) *(تتمة)* ارث المقر له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية شيخنا عن جامع الفصولين كذا في حاشية مسكين (قوله المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف درر كذا في الهامش (قوله والمراد غير الزوجين) أي بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث (قوله وان صدقه المقر له) صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه كلام المنح حيث قال وقوله اي الزيلعي للمقر أنه يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره أو لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله او لم يقر لا شك أن الضمير فيه للمقر عليه لا المقر له فعلم أن المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتي ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال في روح الشروح على السراجية واعلم أنه ان شهد مع المقر رجل آخر او صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ح اه وفي شرح فرائض الملتقى للطرابلسي وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شيء للمقر له من تركته قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره أما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او أقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اه فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به في المنح في كتاب الفرائض وان كانت عبارتها هنا كعبارة الشارح وكذا عبارة الشارح في الفرائض غير محررة فتنبه (قوله عند الفتوى) أقول تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما في البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما في شروح السراجية فنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله في غير الاقرار بنحو الولد (قوله نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيانه في لزامي (قوله في حق نفسه) فصار كالمشتري اذا أقر أن البائع كان اعتق

(قال) رجل لآخر (لي عليك الف فقال) في جوابه (الصدق او الحق او اليقين او نكر) كقوله صدقا ونحوه (او كرر لفظ الحق او الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه او قرن بها البر) كقوله البر حق او الحق بر الخ (ما اقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكانه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فقد بيعها او احد منها) أي من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء أو شتيمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او ٦٤٧ هذه زانية او هذه مجنونة) حيث ترد باحدها لانه اخبار وهو تحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع محرم (صح) في كل حق فلو اقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي أفندي في باب حد الشرب (الا في) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا في سقوط القضاء وتمامه في احكامات الاشباه (المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الا في) ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) في الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية

هذه المسئلة ١ على الست المتقدمة آنفا (قوله ونحوه) بان كرر اليقين أيضا معرفا او منكرا (قوله كقوله البر حق الخ) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذي في الدرر البر الحق وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه نداء) أي فيما عدا الاخيرة والنداء اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف (قوله حيث ترد) أي لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم ط (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها ط (قوله بطريق) متعلق بالسكران (قوله عليه الحد) لعله سبق قلم والصواب القصاص فليراجع (قوله كما بسطه سعدي) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام القرتاشي ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التاخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق اه ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة في التاخير محل بحث وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره في المبسوط وفي معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى وسرق في حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا في الذخيرة اه (قوله سقوط القضاء) أي قضاء صلاة ازيد من يوم وليلة بخلاف الاغماء (قوله على ما هنا) أي على ما في المتن والافسيأتي زيادة عليها (قوله بالحرية) فاذا أقر أن العبد الذي في يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد ط (قوله في الاسعاف) ونصه ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده اه وتمام التفاريع فيه ولا يخفى أن الكلام في الاقرار بالوقف لا في الوقف وفي الاسعاف أيضا ولو أقر لرجلين بارض في يده أنها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانه لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا والفرق أن الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له ٢ فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه (قوله لو وقف) فيه أن الكلام في الاقرار بالوقف لا في الوقف وأيضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول

---

١ قوله على الست الخ فيه أنه لم يذكر السادسة وانما ذكرها ط حيث قال السادسة باع المبيع ثم أقر أن المبيع كان للجنة وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب اه مصححه

٢ قوله فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا الخ هكذا في النسخة المجموع منها والظاهر أن في العبارة سقطا والتحرير اه مصححه

وهي في الاشباه وينبغي أن يخرج ايضا من كان في اجارة غيره فأقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهي واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغي أن يعول

على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له او لبعض أقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج واولاد منه) أي الزوج (وكذبها) زوجها (صح في حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) في (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه في الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب حر وعبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه) المقر له (صح) اقراره (في حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان) له وارث يستغرق التركة (والا فيرث الكل او الباقي كما في

(قوله وهي في الاشباه) وعبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره فلو أقر المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا في مسائل لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وان تضرر الزوج ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من عين العين فله بيعها لقضائه وان تضرر المستأجر ولو أقرت مجهولة النسب بانها بنت أبي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا أقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع اه (قوله وينبغي) البحث لصاحب المنح (قوله افتاء وقضاء) بنصبهما (قوله لان الغالب) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبي وقوله ليتوصل الخ لا يظهر ايضا اذ الحبس عند القاضي لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام وأيضا لم يستند في هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذا الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعى (قوله مجهولة النسب اقرت) ليس على اطلاقه لما في الاشباه مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان وصدقها المقر له صح وصار عبده ذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في اطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه سائحاني (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر أن يقال فتكون رقيقة له كما أفاده في العزمية (قوله كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال لانه نقل في المحيط عن المبسوط أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكر قياس وما ذكره في الجامع استحسان وفي الكافي آلى وأقرت قبل شهرين فهما عدته وان أقرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه متى أمكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرت يملك الثالثة ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اه قلت وعلى ما في الكافي لا اشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله حر وعبده) ماض مبني للفاعل وعبده مفعول (قوله فيرث الكل) ان لم يكن له وارث أصلا (قوله او الباقي) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله وشرنبلالية) عبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اه وان جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب عليه أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته في الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اه (قوله أرش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية في حق الجنى عليه فينبغي زيادة

وشرنبلالية (المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه عصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه هذه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق

وفى الاصل فلا يدعى ارثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة او وديعة او
ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيئا من الاشياء اعيانا بعد البراءة اه فما فى شرح المنظومة عن
المحيط أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا
بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم يسكن البراءة عامة لما علمت ولما سنذكره لو أبرأه عاما ثم اقر
بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه وفى العمادية قال ذو اليد ليس هذا لى وليس ملكى او
لا حق لى فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد قال ذو اليد هو لى فالقول له لان
الاقرار بمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد اه ومثله فى الفيض
وخزانة المفتين فيهما اذا علمت الفرق بين ابرأتك او لا حق لى قبلك وبين قبضت تركة مورثى او
كل من لى عليه دين فهو برىء ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض اهل زمانها
بأن ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شئ من التركة واما عبارة البزازية أى التى
قدمناها وأصلها معزو الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أو لا وقد
علمت اختلاف الحكم فى ذلك ثم ان كان المراد به اجماع الصلح المذكور فى المتون والشروح
فى مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال
قاضيخان اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعد الابراء حادث وان كان المراد به الصلح
والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثى ولم يبق لى فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية
فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى
ذى اليد المقر بأن لا ملك له فى هذا العين عند عدم المنازع والذى يتراءى أن المراد من
تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلما أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق
الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما فى المحيط عن المبسوط والاصل والجامع
الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها اليه وأما ما فى
الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان
قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اه فمحمول
على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى عما لى عليها فيختص بالديون فقط
لكونه مقيدا بما لى عليها ويؤيده التعليل ولو بقى على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط
والمحيط وكافى الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء عاما الى ما فى القنية اه هذا
حاصل ما ذكره الشرنبلالى فى رسالته وهى قريب من كراسين وقد أكثر فيها من النقول فمن أراد
الزيادة فليرجع اليها وبه علم انه ما كان ينبغى للمصنف أن يذكر ما فى البزازية متنا وأما ما سيجىء
آخر الصلح فليس فيه ابراء عام فتدبر وانظر شرح المانقى فى الصلح (قوله عن الاعيان) سيأتى
الكلام على ذلك فى الصلح (قوله فى الصلح) أى فى آخره (قوله أقر رجل) تقدمت المسئلة
متنا فى متفرقات القضاء (قوله شرح وهبانية) وبه أفتى فى الحامدية والخيرية من الدعوى
(قوله لا عذر لمن أقر) فيه أن اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته) حاصله أنه
لا فائدة لدعواه أن بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على ان الثانى اذا ادعى أنه أقر كاذبا
يحلف المقر له وهذه المسئلة من أفرادها فلذا قال فى هذه ونحوها ولقد أبعد من حمل قول أبى

عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى وسنحققه فى الصلح (أقر) رجل (بمال فى صك واشهد عليه) به (ثم ادعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا الا انا علم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالى انه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن اقر غايته

عى أن عبارة الاسعاف على أن ما فى الاشباه والمنح أن المقر له اذا رده ثم صدقه صح ح (قوله قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اه وتمامه هنالك (قوله واستثنى ثمة) لا حاجة الى ذكرهما هنا فانهما ليستا مما نحن فيه ح أى لان الكلام فى الاقرار وما ذكر فى الابراء (قوله مسئلتين) حيث قال ثم اعلم أن الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فابرأه فانه لا يرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلاه كما قدمناه فى باب السلم (قوله فيها) أى فى الوكالة (قوله أو قال) عطف على صالح لانها مسئلة أخرى فى اوائل الثلث الثالث من فتاوى الحانوتى كلام طويل فى البراءة العامة فراجعه وفى الخانية وصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال من تركة والدى وأقام على ذلك بينة وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه قلت ووجه سماعها أن اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهى غير صحيحة فى الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالى وفيه نظر لان عدم صحتها معناه أن لا تصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتى فى الصلح (قوله صلح البزازية) وعبارة البزازية قال تاج الاسلام واحد صالح الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل أن يقول تجوز دعوى حصته فيه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا اه وللشرنبلالى رسالة سماها تنقيح الاحكام فى الاقرار والابراء الخاص والعام أجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا او دينا بميراث او غيره وحقق ذلك بان البراءة اما عامة كلا حق او لا دعوى او لا خصومة لى قبل فلان او هو برئ من حق او لا دعوى لى عليه أو لا تعلق لى عليه او لا أستحق عليه شيأ او أبرأته من حق او عما لى قبله واما خاصة بدين خاص كابرأته من دين كذا أو عام كابرأته عما لى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفى الضمان لا الدعوى فيدعى بها على الخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو مجهول فقوله قبضت تركة مورثى كلها او كل من لى عليه شئ او دين فهو برئ عليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما فى المحيط قال لا دين لى على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار وفيه أيضا وقوله هو برئ عما لى عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفى الخلاصة لا حق لى قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه

قوله على أن عبارة الاسعاف على أن الخ النظر ما معناه فلعل هنا خللا يعرف بمراجعة عبارة الحلبى اه مصححه

والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئنى فابرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفى وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ

(صالح أحد الورثة وابرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لى حق من تركة أبى عند الوصى أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى) يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق أى عما قبضته على أن الابراء

(قوله من الكل) وقد تقدم قبل اقرار المريض (قوله بناء على افتاء المفتي) وفي البزازية ظن
وع الثلاث بافتاء من ليس باهل فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم
قوع له أن يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك سائحاني (قوله بشئ
ال) كما لو أقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما في حيل
تاترخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من
فريضة الشرعية لكونه محالا شرعا ولا بد من كونه محالا من كل وجه والا فلو أقر أن لهذا
صغير على ألف درهم قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار كما مر أشباه ملخصا
قوله وبالدين) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الاعيان في الابراء
عام كما صرح به في الاشباه وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الابراء العام (قوله بعد
بتها له على الاشبه) قال في البزازية وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها على مهرا
كذا فالمختار عند الفقيه أن اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها
الاشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة عن الحوى برهن انه أبرأني عن هذه الدعوى
ثم ادعى المدعى ثانيا أنه أقرلي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابراء وقال
صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد
بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده جامع الفصولين لكن كلامنا في الابراء
عن الدين وهذا في الابراء عن الدعوى وفي الرابع والعشرين من التاترخانية ولو قال أبرأتك
مما لي عليك فقال لك علي ألف قد صدقت فهو بريء استحسانا لا حق لي في هذه الدار فقال كان
لك سدس فاشتريتها منك فقال لم أبعه فله السدس ولو قال خرجت عن كل حق لي في هذه الدار
أو برئت منه اليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اهـ
وفيها عن العتابية ولو قال لا حق لي قبل بريء من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان بريء مما لي
قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو بريء مما لي عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو
بريء مما لي عنده فهو بريء من كل شئ أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا
بعد ذلك وأقام بينة فان كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس أن
تسمع وحمل لي حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بينته (قوله ذكره المصنف في فتاويه)
ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن في ذمته
مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا أجاب اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في الفوائد
الزينية نقلا عن التاترخانية نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه أقر به
يلزمه اهـ وانظر ما في اقرار مارض البينات لغانم البغدادي (قوله قلت ومفاده) أي مفاد
تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث وقوله لو أقر ببقاء الدين أي بان قال ما أبرأني منه باق في ذمتي
والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هنا لم يبعد الابراء لفلان على
كذا تأمل (قوله ببقاء الدين) أي بعد الابراء العام (قوله كالاول) أي الاقرار بالدين بعد الابراء
منه (قوله تتمة) اسم كتاب (قوله أقر بمهر المثل) قيد به اذ لو كان الاقرار بأزيد منه لم يصح (قوله
الايجاب) أي لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدد)

شئ قلنا انفاذ الوصية في
الثلث وقد اقر به للاول
فاستحقه فلم يصح رجوعه
بعد ذلك للثاني بخلاف
الدين لنفاذه من الكل
الكل من المجمع (فروع)
اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم
يقبل الا اذا اقر بالطلاق
بناء على افتاء المفتي ثم تبين
عدم الوقوع لم يقع بعني
ديانة قنية * اقرار المكره
باطل الا اذا اقر السارق
مكرها فافتى بعضهم بصحته
ظهيرية * الاقرار بشئ
محال وبالدين بعد الابراء
منه باطل ولو بمهر بعد
هبتها له على الاشبه نعم لو
ادعى دينا بسبب حادث
بعد الابراء العام وانه أقر
به يلزمه ذكره المصنف في
فتاويه قلت ومفاده انه لو
اقر ببقاء الدين أيضا فحكمه
كالاول وهي واقعة الفتوى
فتأمل * الفعل في المرض
احط من فعل الصحة الا
في مسئلة استدالة الناظر
المظر لغيره بلا شرط فانه
صحيح في المرض لا في الصحة
تتمة وتمامه في الاشباه
وفي الوهبانية
أقر بمهر المثل في ضعف موته
فبينة الايجاب من قبل تهدد

ان يقال بانه يحلف المقر له على قول ابي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف فيمن اقر فتدبر (اقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) الدخول (ونصف) بالاقرار (اقر المشروط له الريع) ٦٥٠ أو بعضه (انه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) او أسقطه لا لاحد (لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر في الوقف وذكره في الاشباه ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضي لا يؤاخذ راقمها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا) أقر بلفظه صريحا (قال له علي ألف في علي أو فيما أعلم أو أحسب أو اظن لا شيء عليه) خلافا للثاني في الاول قلنا هي للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا الفا) من فلان (ثم قال كاعشرة انفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به في المجمع وقال شراحه أي المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) والزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر انه يخبر بشيء دون غيره فيكون قوله كاعشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كان صحيحا اتفاقا لانه لا يستعمل في الواحد منه

يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسئلة كما مر قبيل الاستثناء (قوله أن يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالية (قوله وبه جزم) أي بقول أبي يوسف (قوله فيمن أقر) وفي نسخة فيما مر وعليها فانه مر قبيل الاستثناء (قوله من نسخ الشرح) أي المتن (قوله أنه يستحقه) يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة الخ ما مر في الوقف (قوله وسقط حقه) الظاهر أن المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له أخذه ثم ان هذا السقوط ما دام حيا فاذا مات عاد على ما شرط الواقف قال الشائحاني في مجموعته وفي الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له والمقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الواقف فكانه صرح ببطلان المصادقة بمضي المدة أو موت المقر وفي الخصاف أيضا رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين فاقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفي الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يتملكه من أبيه وانما يتملكه من الواقف اه (قوله ولو جعله الخ) وفي اقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بان فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغا معلوما فاجاب بانه باطل لا يبيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضي ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة اه ملخصا وفي الخصاف فان كان الواقف جعل أرضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فاقر زيد بهذا الاقرار يعني بقوله جعلها وقفا علي وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل في الغلة أبدا ما كان حيا فان مات زيد كانت للمساكين ولم يصدق زيد عليهم وان مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي أقر به زيد للمساكين والنصف لزيد فاذا مات صارت الغلة كلها للمساكين وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل ما دام زيد المقر حيا فاذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم وانما يصدق على ابطال حق نفسه ما دام حيا اه ملخصا ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر لزوم الضرر على من بعده ولا تبطل بموت المقر له عند الاقرار المقر على نفسه بقي ما لو أقر جماعة مستحقون كثلاثة اخوة مثلا موقوف عليهم سوية فتصادقوا على أن زيدا منهم يستحق النصف فاذا مات زيد تبقى المصادقة وان مات المقران تبطل وان مات أحدهما تبطل في حصته فقط والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه الى القاضي هذا ما ظهر لنا فتامل (قوله كذا في نسخ المتن) أي بعضها وفي بعض نسخ المتن المغصوب

(قال) رجل (أوصى الي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شيء) وقال زفر لكل ثلثه وليس للاول

شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال مال) وحينئذ (فتجري فيه) أحكام البيع كرد الشفعة ورد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) أي المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) أي البدل ان كلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعى (بحصته من المدعى) كما ذكر لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كإجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا كصبغ ثوب (ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة

شفعة) اذ هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة دفعة له لا يجوز أخذ المال في مقابلته (قوله والثالث) هو احدى الروايتين ومع اينتي كافي الشرنبلالية عن الصغرى أما بطلان الاول فرواية واحدة كما فيها أيضا عن الصغرى (قوله للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح أصلا وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل أن يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطالب حد الآن يحمل ما في الخانية على انه لم يطالب بعد (قوله مطلقا) قبل الرفع وبعده (قوله وطلب الصلح) فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله ولا حاجة اليه لانه تكرار مع ما في المتن (قوله على ذلك) وفي بعض النسخ هذه (قوله بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط (قوله وحكمه وقوع ح) قال في البحر وحكمه في جانب المصالح له وقوع الملك فيه للمدعي وان كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا (قوله ووقوع الملك) أي للمدعي أو المدعى عليه (قوله عليه) أي مطلقا ولو منكرا (قوله كبيع) اي فتجري فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا اه من الزيلعي ومثله قال في البحر اعتبر بما ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين وتمامه فيه (قوله فتجري فيه) أي في هذا الصلح منح فشمل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة ط (قوله وتشترط) في موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل (قوله من المدعى) بالبناء للمفعول (قوله ان كلا الخ) أشار الى أن من بيانية أو تبعيضية وكل مراد قاهل (قوله كما ذكرنا) أي ان كلا أو بعضا فبعضا ح (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله أو قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد ه (فرع) * قال في البزازية وفي نظم الفقه أخذ سارق ما من دار غيره فاراد رده الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على أن يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة باخذ المال وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اه وفيها أيضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه ان في حبس الولي تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب انه يحبس بحق اه (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار (قوله بموت أحدهما) أي ان عقدها لنفسه بحر (قوله وبهلاك المحل) أي قبل الاستيفاء وتمامه في البحر (قوله لو وقع) كان ينبغي ذكره قبل قوله فشرط التوقيت فيه (قوله عن منفعة) يعني انه يصح الصلح ولو اعتاض مجرى في دار أو مسيلا على سطح أو شربا في نهر وأقر أو أنكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في القهستاني لاتي شرح

أى فى حالة الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لا تقبل ولا ينافى هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال انه أبراها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه المسئلة كذا قيل وفيه ان الاحتمال موجود ثمة (قوله واسناد) قال فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة الظلم الا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشترى ابن الشحنة مدنى وقدمنا قبيل نحو خمسة أوراق عن نور العين كلاما فراجعه (قوله فيه) أى فى ضعف الموت (قوله من ثلث التراث) أى الميراث (قوله تشهد) باسكان الدال المهملة (قوله نعده) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة (قوله نخاف) برفع الخاء واسكان اللام قال القدسى ذكر محمد أن قوله لا تخبر نلانا أن له على ألفا اقرار وزعم السرخسى ان فيه روايتين سائحانى (قوله منشئا) اى كان هبة (قوله مظهر) بضم الميم أى مقر

(كتاب الصلح)

(قوله مطلقا) فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله بلا قبول) لانه اسقاط وسيجىء قريبا (قوله وشرطه الخ) وشرطه أيضا قبض بدله ان كان دينا بدين والا لا كما سيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب فراجعه وأوضحه فى الدرر هنا (قوله فصح من صبى الخ) وكذا عنه بن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين ط (قوله معلوما) قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة أوجه * صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثانى على برأو كيلى أو وزنى مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا أو وسطا أو ردئيا فلا بد من بيانه * الثالث على كيلى أو وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبى حنيفة كما فى السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لا يكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا * الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فيها اه (قوله الى قبضه) بخلاف ما لا يحتاج الى قبضه مثل أن يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز (قوله والتعزير) أى اذا كان حقا للعبد كما لا يخفى ح (قوله أو مجهولا) أى بشرط أن يكون مما لا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان عن تسليم المدعى وفى جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر فى آخر الصك وأبرأ المدعى عن جميع دعاواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى فيه ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا أو وقع صرفا شرط فيه التقابض فى المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح وأما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعين للابراء العام لا للصلح اه وتقدم التصريح به فى الاستحقاق وانظر ما كتبناه عن الفتح أواخر خيار العيب (قوله كحق

واسناد بيع فيه للصحة اقبلن * وفى القبض من ثلث التراث يقدر * وليس بلا تشهد عدة رانعده *

ولو قال لا تخبر نخاف يسطر
ومن قال ملكى ذا الذى كان منشئا
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لا دعوى لى اليوم عندذا
فما يدعى من بعد منها فنكر

(كتاب الصلح)

مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجىء (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى ما ون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد ماذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق

فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما في الاشباه من احكام الدين قلت ففرقوا بين ابرأتك وبرئت او انا بري لاضافة البراءة لنفسه فتم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفي البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان فان كان عن دعواها فان أضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا بري فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص أي عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان وأما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم أن قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى تمنع الدعوى بالعين والدين لما في المبسوط لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اه ما في البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي براءة عام لا اقرار (قوله مطلقا) أي سواء وجد أحد الامرين أو لم يوجد فلا تسمع دعوى الباقي ح (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقي لا ابراء فافهم (قوله عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستاني ويجب اسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتي ونقل الحموي عن حواشي صدر الشريعة للمحقق معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أن يبقى المدعي على دعواه الخ أبو السعود وهذا أوضح مما هنا قال السائحاني الاحسن أن يقال الابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء قال في الهامش وعبارته في شرح الملتقى معناه أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا انه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة فلو ظفر به أخذه ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح اه ما في الهامش أو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا وفي الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو أقام بينة تقبل اه تأمل (قوله واما الصلح) مقابل قوله أي عين يدعيها (قوله بعض الدين) قال المقدسي عن المحيط له ألف فانكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن أن الربا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا عما يأخذونه ويطالبون الابراء عنه وهم بل ما أخذوه من الربا أعرف بجامع عدم الحل في كل واعلم ان عدم براءته في الصلح يستفتى منه في الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية سائحاني ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والا لم يحتج لقوله ابرأتك عن البقية (قوله أي قضاء) يفيد فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله من الاشباه) قال فيها عن

مطلقا شرنبلالية ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزمية للبزازية وفي الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه واذا ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستاني وتمامه في أحكام الدين من الاشباه وقد حققته في شرح الملتقى

(وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا)

عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخيران) اى الصلح بسكوت او انكار (معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين ان الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو باقرار لان المدعى يأخذها عن المال ٦٥٤ فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع

ملتقى كذا فى الهامش (قوله عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سكنى دار (قوله فى حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله عن دار) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر وأنكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم أنه يستبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح ادعيا أرضا فى يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء يمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفى رواية عن أبى يشاركه خانية ملخصا (قوله وتجب) أى تجب الشفعة فى دار وقع الصلح عليها بان تكون بدلا (قوله بأحدهما) أى الانكار والسكوت (قوله نحلو) علة لقوله رد المدعى حصته (قوله رجع) أى المدعى (قوله الى الدعوى) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى أرضا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها مستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بحر (قوله رجع الى الدعوى) الا اذا كان المصالح عنه مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير وتمام الكلام عليه فى حاشية الحموى (قوله فى كله) ان استحق كل العوض (قوله أو بعضه) ان استحق بعضه (قوله لان اقدامه) أى المدعى عليه (قوله بالملكية) أى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله كاستحقاقه) فيرجع بالمدعى أو بالدعوى درمنتقى كذا فى الهامش (قوله كذلك) أى كلا أو بعضا (قوله بعض ما يدعيه) أى وهو قائم وباقى حكم ما اذا كان هالكا عند قول الماتن والصلح عن المغصوب الهالك وقال القهستانى لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل اه مدنى (قوله أو يلحق) منصوب بان مثل أو يرسل (قوله عن دعوى الباقى) قيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن عينه غير صحيح كذا فى المبسوط ابن ملك بان يقول برئت عنها أو عن خصومتى فيها أو عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله أن يخاصم كما لو قال ابن يده عبد برئت منه

بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق نحلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله او بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلا لذا البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى المدعى (كاستحقاقه) كذلك فى الفصلين) أى مع اقرار أو سكوت وانكار وهذا فى البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح وصوابه على بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها الجواز فى الدين كما يجىء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها او من غيرها صح قهستانى لم يصح) لان ما قبضه من دينه حقه وابراء عن الباقى لابراء عن الاعيان باطل قهستانى وحمله صحته ما ذكره بقوله (الا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (او) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية الصحة قوله عن أبى قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظ ما يضاف اليه أبى فتركت محله بياضا ليوضح فيه ما يوجد فى الخانية بعد مراجعتها اه من هامش الاصل

فانه

من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (ولا تقبل بينة الغاصب بعده) أي الصلح عن (أن قيمته أقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ (لو نصا قاعدة أنها أقل) بحر (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الدخل اتفاقا (كالصلح في) المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (في الجناية (العمد) مطلقا ولو في نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا وفي الخطا كذلك لا تصح الزيادة لان الدية في الخطا مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضي أحدها يصير غيره بجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية في الخطا ويسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر

ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا وقيد الهلالي لو كان قيمته يجوز اتفاقا ابن ملك ويذكر محترز قوله قبل القضاء وقيد بقوله على أكثر من قيمته لانه محل الخلاف وفي جامع الفصولين غصب كر برا أو ألف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن عيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة ولو حاضرا وأما لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضي له به والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل ولو أقر غصبه وهو ظاهر ويدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على ان أبرأه مما بقي جاز فيما الا احسانا ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون مشتريا الثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو معيبه عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلي او وزني اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اه (قوله من قيمته) ولو بغبن فاحش قال في غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أي عندهما (قوله بالقيمة جائز) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فلا يكون ربا وهذا جائز عند الامام خلافا لهما لان حق المالك في الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته (قوله بعرض) أي سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر وانما ذكرها الشارح هنا مع أنها تأتي متنا اشارة الى أن محلها هنا صح (قوله موسر) قيد به لانه لو كان معسرا يسعى العبد في نصفه كما في مسكين (قوله وصح في الجناية العمد) شمل ما اذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملي (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال (قوله كذلك) أي ولو في نفس مع اقرار ح (قوله الزيادة) أفاد صحة النقص (قوله حتى لو صالح) أفاد أن الكلام فيما اذا صالح على أحد مقادير الدية وصح مائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم كما في العزمية عن الكافي (قوله بشرط المجلس) أي بشرط القبض في المجلس وهذا قيد بما اذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده في العناية ح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله بجنس آخر) فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز وتمامه في الجوهرة (قوله ويسقط القود) أي في العمد يعني يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير أو حر كما في الهندية سائحاني وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال في المنح ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما لو صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أي من أن القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد (قوله ما يرجع اليه) اذ لا دية فيه بخلاف الخطا فانه اذا بطل الصلح يرجع الى الدية المتقدمة قريبا (قوله أو على) نسخ المتن أو عن (قوله يدعيه على آخر) العبارة مقلوبة والصواب يدعيه عليه آخر يدل عليه قوله لزم بدله الموكل

من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لانه اسقاط فيكان الوكيل سفيرا الا ان يضمنه الوكيل)

ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) و يثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر قال ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا و يحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه في المجتبى والاختيار وصحح الصحة في درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود و يؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبده) أي للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك لى أكثر

لخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء و برئ من قيمتها اه فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها اسقاط ضمانها صحيح او يحمل على الامانة اه ملخصا أي ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل وحاصله ان الابراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا او يتعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها وتصح قضاء فلا يسمع الدعوى بعد ابراء هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وهو كلام حسن يرشدك الى ان قول الشارح معناه محمول على الامانة بقي لو ادعى عليه عينا في يده فانكر ثم ابراه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا هل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله ولو باقرار) أي صح الصلح عن دعوى المال ولو كان الصلح باقرار المدعى عليه وسواء كان الصلح عنه بمال او بمنفعة وقوله هنا عنه اي عن المال (قوله او بمنفعة) اي ولو بمنفعة (قوله وعن دعوى المنفعة) صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محمولة على انه لو ادعى استئجارا عين والمسألة بحالها ثم صالح لم يجز اه وفي الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما في المستصفى اه رملي وهو مخالف لما في البحر تأمل (قوله عن جنس آخر) كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما في العيني والزيلعي قال السيد الحموي لكن في الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار مصالحة عن سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما منفعتان تملكا بتملك اه أبو السعود وذكره ابن ملك في شرح النقاية مخالفا لما ذكره في شرحه على المجمع قال في البعقوبية والموافق للكتب ما في شرح المجمع (قوله على مال) أي في حق المدعي وفي حق الآخر دفعا للخصومة بحر (قوله لو باقرار) أي من العبد (قوله لا يستحق المدعي) بالبناء للمفعول وسيأتي آخر الباب استثناء مسألة (قوله لانه بأخذ البدل) باضافة أخذ الى البدل (قوله على غير مزوجة) لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما في العمادية قهستاني (قوله وكان خلعا) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فعامله بزعمه فتدبر ط (قوله لو مبطلا) هذا عام في جميع أنواع الصلح كفاية (قوله لم يصح) وأطال صاحب غاية البيان في ترجيحه حموي (قوله في درر البحار) وأقره في شرحه غرر الافكار وعليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة المجمع أو ادعت منع نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يملك به مسلك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) قال المقدسي فان أجازه صح سائحاني (قوله عبده) فاعل قتل (قوله المغصوب) أي القيمي لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه

ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل اهـ والظاهر ما كتبناه في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله كل صلح بعد صلح) المراد الصلح الذي هو اسقاط أما لو اصطلحا على عرض ثم على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة (قوله فالثاني باطل) قاله القاضي الامام (قوله وكذا النكاح الخ) وقابله في جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في الهامش (قوله بعد النكاح) وفيه خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما (قوله والحوالة الخ) بان كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر شيخنا (قوله بعد الشراء) أي بعدما اشترى المصالح عنه (قوله الا في ثلاث) قلت زاد في الفصولين الشراء بعد الصلح (قوله الكفالة) أي لزيادة التوثق اشباه (قوله والشراء) أطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح أشباه (قوله والاجارة الخ) اي من المستأجر الاول فهي نسخ للاولى أشباه (قوله ليس لي قبل) بكسر ففتح (قوله ما كان لي قبله) بكسر ففتح أيضا (قوله قال المصنف) نصه وفي العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر ولا يخفى ان علة مضي الصلح على الصحة في مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلا يظهر حينئذ ان لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم (قوله عن دعوى البزازية) ونصها وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعامله بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن أبي فاما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل اهـ قوله فيحرر) ما نقله عن البزازية لا يحتاج الى تحرير لانه تقييد مفيد ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله أعلم (قوله والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها لو ادعى أمة فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعدما ادعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول ان فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع حموي مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية (قوله وحرر الخ) هذا التحرير غير محرر ورده الرملي وغيره بما في البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والتي يمكن تصحيحها كما ذا ترك ذكر أحد الحدود يصح اهـ وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله وقيل الخ) الاخصر أن يقال وقيل يصح مطلقا (قوله آخر الباب) فيه نظر فان عبارته هكذا ومن المسائل المهمة أنه هل

(كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد اعيد فالثاني باطل الا في ثلاث مذكورة في بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار أن المدعي قال قبله) قبل الصلح (ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعي (بعدما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر في الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا في دعوى مجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب

(قوله فيؤاخذ) أي ويرجع على الموكل به وكذا الصلح بالخلع وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي سائحاني (قوله فيلزم الوكيل) أي ثم يرجع به على الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) والحقوق فيه ترجع الى المباشر فكذا ما كان بمنزلته (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أولا ح (قوله صالح عنه فضولي الخ) هذا فيما اذا أضاف العقد الى المصالح عنه لما في آخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين في الفضولي اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير اه (قوله وسلم) أي في الاخيرة (قوله صح) مكرر بما في المتن وفي الدرر أما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولي أصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل وأما الثاني فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد ناما بقبوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة لنفسه على رضاه اه باختصار (قوله في الكل) فلو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجده زيوفا أو ستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء عن غيره فلا يلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه زيلعي (قوله بامره) لم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بامره بزازية فتقييد الضمان اتفاقي وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين اه (قوله عزمي) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم) كان ينبغي أن يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر (قوله والا فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما في الدرر أن الفضولي اما أن يضمن المال أولا فان لم يضمن فاما أن يضيف الى ماله أولا فان لم يضفه فاما أن يشير الى نقد او عرض أولا فان لم يشر فاما أن يسلم العوض أولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذا لم يسلم للمدعي عوض اه وجعل الصور الزيلعي أربعا وألحق المشار بالمضاف (قوله الخمسة) التي خامستها قوله والابطل أو التي خامستها قوله والا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا في الصورة الرابعة (قوله في دعواه) فيه أنه اذا كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مدع آخر ط قلت اطلق في اول وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح قال لان المصالح بأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون في الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا في جواهر الفتاوى اه

فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولي (بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا في الكل الا اذا ضمن بامره عزمي زاده (والا) يسلم في الصورة الرابعة (فهو موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع في جميع ما ذكر فاسد من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا في دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح

ودعوى الرد وهو الوجه الاول والثانى وأحد شقى الثالث والرابع وقد علمت أنه فى الاول والثانى جائز اتفاقا وكذا فى أحد شقى الثالث والرابع على الراجح والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك باسقاط غير والتعبير بعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبى يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخلاصة اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه أى الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقى الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقى الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى فى غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ما استصوبته ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها وأجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد (قوله باقامة) متعلق بالنزاع (قوله بعده) أى الصلح (قوله فانها تقبل) أفاد أنها لو موجودة عند الصلح وفيه غير لا يصح الصلح وبه صرح فى البزازية سائحانى (قوله ولو طلب) أى الصبى بعد بلوغه (قوله وقيل لا) وجه بان اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل حموى عن القنية (قوله فى السراجية) وكذا جزم به فى البحر قال الحموى وما مشى عليه فى الاشباه رواية محمد عن أبى حنيفة وما مشى عليه فى البحر قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى اه (قوله للاول) صوابه للثانى على ما نقله الحموى (قوله والابراء) الواو هنا وفيما بعده بمعنى أو حموى (قوله عن عيب) اى عيب كان لا خصوص البياض قال وتمامه فى المنح

(فصل فى دعوى الدين)

(قوله فى دعوى الدين) الاولى فى الصلح عن دعوى الدين قال فى المنح لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم اه (قوله على بعض الخ) قيد بالبعض فافاد أنه لا يجوز على الاكثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال فى غاية البيان عن شرح الكافى ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه ولكنى أستحسن أن أجيزه لان الظاهر أنه كان أقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على انهما أعرفاه أقل مما عليه وان كان قدر ما عليه بنفسه اه (قوله من دين) اى بالبيع او الاجارة أو القرض قهستانى (قوله وحط لباقيه) فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذ المائة ابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد أبرأتك قهستانى وقدمنا مثله معزوا للغاية (قوله حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاصل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية

قامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (قيل لا) جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار اشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه أو زال العيب) (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أشباه ودرر

(فصل فى دعوى الدين)

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين او غصب (اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (او عن الف مؤجل على نصفه حالا) الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى (او عن الف سود على نصفه بيضا) والاصل ان الاجناس ان وجد من الذات فاسقاط وان منع ما

يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه
اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر فى باب الحقوق والاستحقاق
ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفى الذخيرة مسائل تؤيد ما قلت أى
فالمتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح
وفى حاشية الرملى على المنح بعد نقله عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة
كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة
النائحة والمغنية الخ وكذا ذكر الرملى فى حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكره
عبارة صدر الشريعة قال ما نصه فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح
ضعيف اه (قوله وحق الشفعة) أى دعوى حقها لدفع اليمين بخلاف الصلح عن حقها
لثابت كما مر (قوله دينا بعين) وفى بعض النسخ بدين (قوله وصيرفية) الاولى الاقتصار على
العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل الخلاف فى الصحة وعدمها مطلقا وأما فى القنية فقد حكى
القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال الصواب أن الصلح ان كان الخ (قوله على سكنى بيت) قيد
بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى به على
خلاف ظاهر الرواية الذى مشى عليه فى المتن سابقا وقيد بقوله أبدا ومثله حتى يموت كما فى
الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو فى حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر
وقد اشتبه الامر على بعض المحشين (قوله الى الحصاد) لانه بيع معنى فتضر جهالة الاجل
(قوله بغير دعوى) أى الدعوى من المودع (قوله ويصح الصلح) أى لو ادعى مالا فانكر وحلف
ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة قال المودع ضاعت
الوديعة أو رددتها أو أنكر ربها الرد أو الهلاك فصدق المودع بيمينه ولا شئ عليه فلو صالح ربها
بعد ذلك على شئ فهو على أربعة وجوه * أحدها أن يدعى ربها الايداع وجحده المودع
ثم صالحه على شئ معلوم جاز اتفاقا * الثانى أن يدعى الوديعة وطالبه بردها فاقر المودع بالوديعة
وسكت ولم يقل شيأ ورب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز أيضا وفاقا
* الثالث أن يدعى عليه الاستهلاك وهو يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند
محمد وأبى يوسف آخرا ولم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف أولا وبه يفتى وأجمعوا على أنه لو صالح
بعد ما حلف أنه رد الوديعة أو هلكت لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين
* الرابع أن يدعى المودع الرد أو الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيأ فعند أبى يوسف لا يجوز
الصلح وعند محمد يجوز فان المودع بعد الصلح كنت قلت قبل الصلح انها هلكت أو رددتها فلم
يصح الصلح على قول أبى حنيفة وقال رب المال ما قلت فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح خانية
هذا ما رأيته فى الخانية بنوع اختصار ورأيته فى غيرها معزوا اليها كذلك ونقلها فى المنح لكن
سقط من عبارته شئ اختل به المعنى فانه قال فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف
الاول وعليه الفتوى والذى رأيته فى الخانية أن الفتوى على عدم الجواز وبقى خامسة ذكرها
المقدسى وهى ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم اعلم
أن كلام المتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت

وحق الشفعة وحق وضع
الجذوع على الاصح)
الاصل أنه متى توجهت
اليمين نحو الشخص فى أى
حق كان فافتدى اليمين
بدراهم جاز حتى فى دعوى
التعزير بخلاف
دعوى حد ونسب درر
(الصلح ان كان بمعنى
المعاوضة) بأن كان دينا
بعين (ينقض بنقضهما) أى
بفسخ المتصالحين (وان كان
لا بمعناها) أى المعاوضة
بل بمعنى استيفاء البعض
واسقاط البعض (فلا) تصح
اقالته ولا نقضه لان الساقط
لا يعود قنية وصيرفية
قلت فظ (ولو صالح عن دعوى
دار على سكنى بيت منها أبدا
أو صالح على دراهم الى
الحصاد أو صالح مع المودع
بغير دعوى الهلاك لم يصح
الصلح) فى الصور الثلاث
سراجية قيد بعدم دعوى
الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه
قبل اليمين صح به يفتى خانية
(ويصح) الصلح (بعد حلف
المدعى عليه دفعا للنزاع)

أو اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه
الا ان يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئا ضمنه) شريكه (الربع الذي قبضه
النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما صار له بقاء حقه في ذمته ٦٦٣ (وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه

(قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر وراجع الزيلعي (قوله أي خلاف الخ) لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين زيلعي (قوله نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب منح (قوله الا ان يضمن) أي الشريك المصالح (قوله ربع أصل الدين) افاد ان المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو غيره (قوله صار) أي في مسئلة القبض أو الصلح والشراء (قوله قبل وجوب الخ) أما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض بحر (قوله عليه) أي على المديون (قوله المديون) بالنصب مفعول أبرأ (قوله قسم الباقي الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولما كانت المطالبة بالعشرة كذا في الهامش (قوله على سهامه) أي الباقية لا أصلها سائحاني (قوله ومثله المقاصة) بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فالقسمة على ما بقي بعد المقاصة (قوله والغصب) أي اذا غصب أحدهما من المديون شيئا ثم أتلفه شاركه الآخر لانه يملكه من وقت الغصب عند اداء الضمان وكذا لو استأجر أحدهما منه دارا بحصته سنة وسكنها وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وكذا لو استأجره باجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح وتمامه في شرح الهداية (قوله لا التزوج) أي تزوج المديونة على نصيبه فانه اتلاف في ظاهر الرواية بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم لانها صارت قصاصا وهو كالاستيفاء اتقاني (قوله جناية عمد) أي لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه وكذا لو فيها قصاص اتقاني (قوله يبرئه) أي الشريك الغريم (قوله عن نصيبه) أي من المسلم فيه (قوله من رأس المال) بان أراد ان يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة اتقاني فالصلح مجاز عن الفسخ عزمية (قوله عليهما) والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه درر البحار (قوله رد) وبقي السلم كما كان

(فصل في التخارج)

(قوله اخرجت الخ) أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح وذكر الامام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط اه فقد علم ان حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المستبدل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالاسقاط وتمامه في الاشباه فيما يقبل الاسقاط وما لا كذا في الهامش (قوله صرفا للجنس) علة للاخير (قوله لكن بشرط) قال في البحر ولا يشترط

(قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر وراجع الزيلعي (قوله أي خلاف الخ) لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين زيلعي (قوله نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب منح (قوله الا ان يضمن) أي الشريك المصالح (قوله ربع أصل الدين) افاد ان المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو غيره (قوله صار) أي في مسئلة القبض أو الصلح والشراء (قوله قبل وجوب الخ) أما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض بحر (قوله عليه) أي على المديون (قوله المديون) بالنصب مفعول أبرأ (قوله قسم الباقي الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولما كانت المطالبة بالعشرة كذا في الهامش (قوله على سهامه) أي الباقية لا أصلها سائحاني (قوله ومثله المقاصة) بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فالقسمة على ما بقي بعد المقاصة (قوله والغصب) أي اذا غصب أحدهما من المديون شيئا ثم أتلفه شاركه الآخر لانه يملكه من وقت الغصب عند اداء الضمان وكذا لو استأجر أحدهما منه دارا بحصته سنة وسكنها وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وكذا لو استأجره باجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح وتمامه في شرح الهداية (قوله لا التزوج) أي تزوج المديونة على نصيبه فانه اتلاف في ظاهر الرواية بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم لانها صارت قصاصا وهو كالاستيفاء اتقاني (قوله جناية عمد) أي لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه وكذا لو فيها قصاص اتقاني (قوله يبرئه) أي الشريك الغريم (قوله عن نصيبه) أي من المسلم فيه (قوله من رأس المال) بان أراد ان يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة اتقاني فالصلح مجاز عن الفسخ عزمية (قوله عليهما) والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه درر البحار (قوله رد) وبقي السلم كما كان

(فصل في التخارج)

(قوله اخرجت الخ) أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح وذكر الامام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط اه فقد علم ان حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المستبدل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالاسقاط وتمامه في الاشباه فيما يقبل الاسقاط وما لا كذا في الهامش (قوله صرفا للجنس) علة للاخير (قوله لكن بشرط) قال في البحر ولا يشترط

(لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قابض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثاني والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفاس تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره وهرت في الشركة (صالح أحدهما المسلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان اجازه الشريك الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كان الشريك مفاوضة جاز مطلقا بحر

(فصل في التخارج)

(اخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي (عرض و) هي (عقار بمال) أعطوه له (او) أخرجوه (عن) تركة هي (ذهب بفضة) ونحوهما له (او) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) في الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (او كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف

فعاوضة (قال) لغريمه (أدّ الى خمسمائة غدا من الف لى عليك على انك برئ من) النصف (الباقى فقبل) وادى فيه
(برئ وان لم يؤد ذلك فى الغد عاد دينه) ٦٦٢ كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثانى

(ان لم يوقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ عما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان ابرأه عن نصفه) على ان يعطيه مابقى غدا فهو برئ ادى الباقى فى الغد (اولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان اديت الى) كذا (او اذا او متى لا يصح) الابراء لما تقرر ان تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط) عنى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه الكل للحال) ولو ادعى القاو بجحد فقال اقررلى بها على ان احط منها مائة يجاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانها رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط بحتى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة (قوله
او دين موروث او قيمة متلف مشترك (اذا قبض أحدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) ان شاء

(قوله فعاوضة) اى يجرى فيه حكمها فان تحقق الربا او شبهته فسدت والا صحت ط قال طبان صالح على شئ هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا وان منهما اى من الدائن والمدين بان دخل فى الصلح مالا يستحقه الدائن من وصف كابيض بدل السود او ماهو فى معنى الوصف تعجيل المؤجل او عن جنس بخلاف جنسه اه (قوله لم يعد) اى الدين مطلقا أدى او لم يؤد (قوله مابقى غدا) لو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة ان كانت العشرة حالة صح الابراء لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة جامع الفصولين كذا فى الهامش (قوله بصريح الشرط) قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو قدم الجزاء صح فى الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفها فانه حط عنه دهم وان لم ينقده ساتحانى (قوله كان اديت) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابى فى شرح الكافى وقاضيخان فى شرح الجامع قال فى غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغى ان يصح تعليقه بالشرط الا أنه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو برئ عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح اه (قوله بمكره عليه) لانه لو شاء لم يفعل الى ان يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقانى (قوله أخذ منه) يفيد أن قول المدعى عليه لا اقر لك بمالك الخ اقرار ولذا قال فى غاية البيان قالوا فى شروح الجامع الصغير وهذا انما يكون فى السر أما اذا قال ذلك علانية يؤخذ باقراره اه (قوله الدين المشترك) قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعى فليحفظ فانه كثير الوقوع وفى الخانية رجلان ادعيا ارضا او دارا فى يد رجل وقال هى لنا ورثناها من أبينا فجحد الذى هى فى يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فاراد الابن الآخر ان يشاركه فى المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء عن اليمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن أبى يوسف فى رواية لشريكه ان يشاركه فى المائة اه (قوله صفقة واحدة) بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما او باعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعى واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بالف وقبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما فى الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وقامه فى المنح (قوله موروث) او كان موصى به لهما او بدل قرضهما أبو السعود عن شيخه

وفى خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا ولفلته وفى غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لا يميل الى العقار ظاهرا وان اتهايؤ صلحا جائز فى جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضا قسمة الرقيق صلحا اه (قوله أو يوفى) بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد (قوله لئلا الخ) قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لابد من نقض القسمة ط (قوله على السواء) أفاد أن أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقى يصح وتكون حصته له فقط كذا لو صالح الموصى له كما فى الانقروى ما انحانى (مسئلة) فى رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة ابناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بان الدار التى فى يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكارها فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم او على قدر رؤسهم الجواب قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله فى المنح وفى مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لابد أن يكون ثابتا فى حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضا عنه أن يكون على قدر مواريثهم مجموعة مثلا على (قوله من مالهم) اى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) وسيأتى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حينئذ * (تتمة) * ادعى مالا او غيره فاشترى رجل ذلك من المدعى يجوز الشراء ويقوم مقام المدعى فى الدعوى فان استحق شيأ من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله ان يرجع على المدعى بجر وتأمل فى وجهه فتح البزازية من اول كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز (قوله صالحوا الخ) أقول قال فى البزازية فى الفصل السادس من الصلح ولو ظهر فى التركة عين بعد التخارج لا رواية فى أنه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل أن يقول يدخل ولقائل أن يقول لا اه ثم قال بعد نحو ورقتين قال تاج الاسلام ويخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا رفى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه كلام البزازية ثم قال بعد اسطر صالحت اى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين او عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهرا عند الصلح اه والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح فى التركة عين هل تدخل فى الصلح فلا تسمع الدعوى بها ام لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضا والاصح السماع بناء على القول

اويوفى من مال آخر (ولا) ينبغى أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين فى غير دين محيط ولو فعل الصلح والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بجر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى) على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم (غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج أن فى التركة دينا أم لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها جمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) اى الورثة (احدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح) المذكور (قولان اشهرهما لا)

(وفى) اخراجه عن (نقدين وغيرهما) باحد النقدين لا) يصح (الا ان يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا الورثة لانه حينئذ ليس ببدل ٦٦٤ بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفى التركة ديون بشرط

أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) اى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) اى الدين (تبرعا) عنهم (واحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذا احسن الحيل ابن كمال والارجح أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل او موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة

فى صلح احد الورثة المتقدم ان تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض فى المجلس غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض حال فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه (قوله أكثر من حصته) فان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى ان بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد بحر عن الخانية (قوله وكذا لو أنكروا ارثه) اى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة التناكر بان انكروا ارثه فيجوز وجه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه (قوله ديون) اى على الناس بقرينة ما يأتى وكذا لو كان الدين على الميت قال فى البزازية وذكر شمس الاسلام ان الخارج لا يصح اذا كان على الميت دين اى يطالبه رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة اه (قوله بشرط) متعلق باخرج (قوله لان تمليك الدين) وهو هنا حصة المصالح (قوله من عليه الدين) وهم الورثة هنا (قوله باطل) ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند ابى حنيفة ويفتى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ابن ملك (قوله ابراء الغرماء) اى ابراء مصالح الغرماء (قوله وأحالهم) لا محل لهذه الجملة هنا وهى موجودة فى شرح الوقاية لابن ملك وفى بعض النسخ أو أحالهم (قوله عن غيره) اى عما سوى الدين (قوله أحسن الحيل) لان فى الاولى ضرر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقانى (قوله والاوجه) لان فى الاخيرة لا يخلو عن ضرر التقديم فى وصول مال ابن ملك (قوله شبهة الشبهة) لانه يحتمل ان لا يكون فى التركة من جنسه ويحتمل ان يكون واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذى وقع عليه الصلح أكثر وان احتمل أن يكون مثله أو دونه وهو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (قوله بدل) بالبناء للمفعول (قوله او موزون) أى ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون اتقانى (قوله فى الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقانى (خاتمة) اتفقوا على تناوب الشريكين فى دابتين غلة أو ركوبا يختص جوازه بالصلح عند أبى حنيفة لا بالجبر وجائز فى دابة غلة أو ركوبا بالصلح فاسد فى غاتى عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفى شرحه غرر الافكار ثم اعلم ان التهايؤ جبرا فى غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا فالتفاوت

(مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد الميت) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها وفى فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضهم لم يجز مالم يدع جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت

عن الاصل للامام محمد تامل وكذا فى شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من احدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان اه ملخصا لكن فى مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط والحاصل ان المفهوم من كلامهم ان الاصل فى الربح ان يكون على قدر المال الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح ان يكون ربحا بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت ايضا تأمل (قوله وتوكيل مع العمل) فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر (قوله بالمخالفة) فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين در منتقى (قوله مطلقا) هو ظاهر الرواية قهستانى (قوله ربح اولا) وعن ابى يوسف اذا لم يربح لا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة سائحانى ومثله فى حاشية ط عن العينى (قوله على المشروط) قال فى الملتقى ولا يزاد على ما شرط له كذا فى الهامش أى فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة فلم يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بأن الخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فأجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكن فى الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد ان له أجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو أعم قهستانى (قوله والثلاثة) فعنده له أجر مثل عمله بالغا ما بلغ اذا ربح در منتقى كذا فى الهامش (سئل) فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثلا ثلثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط حامدية رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشترها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل واذا طالبه صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفله انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل فى هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولا لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله وصى الخ) ظاهره أن للوصى أن يضارب فى مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلعى فيه أظهر وأفاد الزيلعى أيضا أن للوصى دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود (قوله اذا عمل) لان حاصل هذا أن الوصى يؤجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز (قوله لقلة ضرره) أى ضرر القرض بالنسبة الى الهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة ذكره الزيلعى (قوله من الاثمان) أى الدراهم والدنانير فلو من العروض فباعها فصارت نقودا انقلبت مضاربة واستحق المشروط كما فى الجواهر (قوله وهو معلوم للعاقدين) ولو متاعا لما فى التتارخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على أن قرض المشاع جائز ولا يوجد لهذا رواية الا هنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على أن

(وتوكيل مع العمل) لتصرفه بامره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان أجار) رب المال (بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل (عمله مطلقا) ربح أولا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا فى وصى أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) فى مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر فى الشركة (وهو معلوم) للعاقدين

بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما افاده ما نقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا ان يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من اعيان التركة وهذا أيضا ذكره في البزازية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال انه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لا يوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اه (قوله بل بين الكل) اى بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت الخ) قلت وفي الثامن والعشرين من الفصولين انه الاشبه اى لو ظهر عين لا دين (قوله ولا يبطل الصلح) اى لو ظهر في التركة عين أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البزازية ان كان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اه اى ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفي مال طفل) اى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه وما يدعى اى ولا يجوز فيما يدعى خصم من المال على الطفل ولا يتمور بينة له بما ادعاه ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل وحيث كانت للخصم بينة ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله وصح على الابراء الخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين عبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما أخذ لان المعوض عنه هو صفة السلامة وقد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية كذا في الهامش (قوله ومن قال الخ) اى ان اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وان حلف برئ فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه ان أقام البينة قبلت وان لم يكن له بينة وأراد ان يستحلفه عند القاضى كان له ذلك وان اصطلحا على ان يحلف المدعى على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعيه فهذا الصلح باطل ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله ولو مدع) لو وصلية كذا في الهامش

(كتاب المضاربة)

(قوله من جانب المضارب) قيد به لانه لو اشترط رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتى في فصل المتفرقات (قوله ايداع ابتداء) قال الخير الرملى سيأتى ان المضارب يملك الايداع في المطلقة مع ما تقرر أن المودع لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الخ) ولو أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يضع المضارب كما في الواقعات قهستانى وذكر هذه الحيلة الزيلعى أيضا وذكر قبلها ما ذكره الشارح وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة

بل بين الكل والقولان حكاهما في الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا في البحر قلت وفي البزازية أنه الاصح ولا يبطل الصلح وفي الوهبانية وفي مال طفل بالشهود فلم يجز وما يدعى خصم ولا يتمور وصح على الابراء من كل غائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز ولو مدع كالاجنبى يصور

(كتاب المضاربة)

(هى) لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على ان يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه

الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) أى اشتبه عليه مسئلة بأخرى وهى المذكورة هنا لان التى ذكرها داخلة تحت الاصل المذكور لان من له القول فيها مدع للصحة فلا يصح استثناؤها بخلاف التى هنا (قوله أو نوع) أى أو شخص كما سيذكره (قوله ولو فاسدا) يعنى لا يكون به مخالفا فلا يكون المال خارجا عن كونه فى يده أمانة وان كانت مباشرته العقد الفاسد غير جائزة وخرج الباطل كما فى الاشباه (قوله بنقد ونسيئة) ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر متنا فى الوكالة (قوله واشراء) الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستانى * (فروع مهمة) * له أن يرهن ويرتهن لها ولو أخذ مخلا أو تجرا معاملة على أن ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان العيب ظهر فيه المشترى وما حط حصته أبرأ كثير يسير اجاز وان كان لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقى على المشترى ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له أن يعمل عملا فيه ضرر ولا مالا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين أن يبيع أو يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا الكل من البحر (قوله ولا تفسد) لان حق التصرف للمضارب (قوله والاستئجار) أى استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب (قوله والخلط بمال نفسه) اى او غيره كما فى البحر الا ان تكون معاملة التجار فى تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف بينهم فى مثله وجب ان لا يضمن كما فى التاترخانية وفيها قبله والاصل أن التصرفات فى المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه من غير أن يقول له اعمل ما بدا لك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملك بمطلق العقد بل اذا قيل اعمل برأيك كدفع المال الى غيره مضاربة أو شركة أو خلط ماله بماله أو بمال غيره وقسم لا يملك بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه وهو ما ليس بمضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها كالاستدانة عليها اه ملخصا (قوله بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما فى البحر وهذا اذا لم يغلب التعارف بين التجار فى مثله كما فى التاترخانية وفيها من الثامن عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه اما أن يقول المالك فى كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال فى احداهما فقط وعلى كل فاما أن يكون قبل الربح فى المالين أو بعده فيهما أو فى أحدهما ففى الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفى

فيه اشتباه فافهم (ويملك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) أى دفع المال بضاعة ولو لرب المال ولا تفسده) المضاربة كما يجىء (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة والشركة والخلط بمال نفسه (الا باذن أو اعمل برأيك)

(وكنت فيه الاشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على

نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية وفي الخانية قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اه ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتي قبيل كتاب الايداع قريبا (قوله وكنت فيه) أي في الاعلام مخ (قوله لم يجز) وما اشتراه له والدين في ذمته بحر (قوله وان على ثالث) بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل بحر قال في الهامش قال في الدرر فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد اه (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد مخ (قوله اشتر لي عبدا) هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط (قوله عينا) أي معينا وليس المراد بالعين العرض ط (قوله لا دينا) مكرر مع ما تقدم (قوله مسلما) فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة سواء كان المالك عاقلا أو لا كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لا تصح المضاربة وفي السفناقي وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين وشريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه نفذ العقد تاترخانية وسيأتي في الباب الآتي مشابه هذا (قوله كل شرط الخ) قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد مما ذكر والجواب أن الكلام في شروط فاسدة بعد كون العقد مضاربة وما أورد لم يكن العقد فيه عقد مضاربة فان قلت فما معنى قوله لا يفسدها اذ المنفي يقتضي الثبوت قلت سلب الشئ عن المعدوم صحيح كزيد المعدوم ليس ببصير وسيأتي في التنزيه أنه مفسد قال الشارح لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة فالاولى الجواب بالمنع فيقال لا نسلم أنه غير مفسد سائحاني (قوله في الربح) كما اذا شرط له نصف الربح أو ثلثه باو التردديية س (قوله فيه) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة س (قوله بطل الشرط) كشرط الخسران على المضارب س (قوله وما في الاشباه) من قوله القول قول مدعي الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب

المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله اغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسطه في الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفي الجلالية كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل أن القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب

العمل أو بعد العمل وصار المال ناضا يصح نهيه لانه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الاولى منح اه (قوله عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني سائحاني (قوله بالنهي) مثل لا تبع في سوق كذا (قوله الشراء له) وله بجعله وعليه خسرانه ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند أبي يوسف يطيب له أصله المودع اذا تصرف فيها وربح اتقاني (قوله ولو لم يتصرف) اشار الى ان أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفي رواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما في الهداية قهستاني قلت والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثاني (قوله حتى عاد الخ) يظهر في مخالفته في المكان تأمل (قوله وكذا لو الخ) قال الاتقاني فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم عاد الى الكوفة فهو مخالف في الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه (قوله عاد في البعض) اي تعود المضاربة لكن في ذلك البعض خاصة قال الاتقاني ما تقدم (قوله او يمين) بان قال ان ملكته فهو حر فانه يملك ذلك والفرق ان الوكالة بالشراء مطلقة في المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف (قوله كما بسطه العيني) عبارته اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر عيني كذا في الهامش (قوله ربح) اي في الصورة الثانية (قوله للصغير) علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط (قوله بالنصف) متعلق بضارب كذا في الهامش (قوله أمة) فوطئها الملتقى كذا في الهامش (قوله موسرا) لانه ضمان عتق وليس بقيد لازم بل ليفهم أنه لا يضمن لو معسرا بالاولى كما نبه عليه مسكين (قوله كما ذكرنا) اي في قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار والقابل منه أو الفاعل الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله سعى) الاولى وسعى عطفا على نفذت (قوله المدعى) وهو المضارب (قوله تملك) بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد (قوله لظهور) أي لوقوع دعوته صحيحة ظاهرا (قوله حبلى منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها أي حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عنده لان بعضها ليس باولى به من البعض

عن بيع الحال وأما المقيد في الجملة كسوق من مصر فان صرح النهي صح والا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد في بعض اعتبار البعض من ماله ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك للوكالة كاشتر لي عبدا أبيعه او استخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه) لكل (ولا) يملك (تزويج قن) عند عدم القرينة) المقيدة

اي المضارب (ان كان في المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء له وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (زيادة قيمته بعد الشراء عن حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا) خلافا لهما زيلعي (مضارب معه الف بالنصف اشترى به أمة فولدت) ولدا (مساويا له) اي للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) اي الولد وحده كما ذكرنا (ألفا ونصفه)

اي خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور وعتق (سعى لرب المال في الالف وربعه) ان شاء المالك (او اعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه القيمة) من الولد (تضمين المدعي) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) اي الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد

الثانى ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح فى أحدهما فقط ضمن الذى لا ربح فيه وفى الثالث اما أن يكون قوله اعمل برأيك فى الاولى أو يكون فى الثانية وكل على أربعة أوجه اما أن يخلطهما قبل الربح فيهما أو بعده فى الاولى فقط أو بعده فى الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما أو بعده فى الثانية فان قال فى الاولى لا يضمن الاول ولا الثانى فيما لو خلط قبل الربح فيهما اه (قوله اذ الشئ) علة لكونه لا يملك المضاربة ويلزم منها أن الاخيرين لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانهما شركة فى أصل المال (قوله لا يتضمن مثله) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فان لهما الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه كما فى الكفاية (قوله ولا الاقراض) ولا أن يأخذ سفتجة بحر أى لانه استدانة وكذلك لا يعطى سفتجة لانه قرض ط عن الشلبى (قوله والاستدانة) كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ كما فى شرح الطحاوى قهستانى والظاهر أن ما عنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى وفى البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع ماله ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبى وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمى (قوله وان استدان) أى بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح ماله ما على ما شرط قهستانى وقال الشائحانى أقول شركة الوجوه هى أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشترى عليهما أثلاثا وأنصافا قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لى أن يكون لمشترى بالدين للآمر لو المشترى معينا أو مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والا فللمشترى كما تقدم فى الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى الصريح اه (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله ذلك) أى اعمل برأيك (قوله بهذه المقالة) وهى اعمل برأيك قلت والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستانى فهذا يملكه اذا نص اما لو استدان نقودا فالظاهر أنه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة وفى الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل اه اى لانه رسالة لا وكالة والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا (قوله ولو بعد العقد) بان كان رأس المال بماله (فرع) قال فى الهامش لو نهى رب المال المضارب بعد أن صار المال عرضا عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع ويصير المال ناضا لا يصح نهيه وأما قبل

اذ الشئ لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا فى التعميم (مالم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لما مر ان السواد نقص عند الامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلدا وسلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجئ مقيدا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه

الاولى اسقاطه حلبي والباقي هو الفاضل عما اشترطه للثاني لانه ما اوجبه الاول لم ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له ان يوجب شيئا لغيره من نصيب المالك وحيث اوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال في البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استاجر آخر باقل مما استؤجر (قوله لعبد المالك) قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز و يكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله اولا و يكون للمضارب بحر وقد يكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون فسيأتي وشمل قوله لعبد مالو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال و يبطل الشرط بحر وسيأتي الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا في النهاية بحر وقيد باشتراط عمل العبد احترازا عن عمل رب المال مع المضارب فانه مفسد كما سيأتي (قوله للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقا لما في التبيين ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أولا وان كان عليه دين فهو كغرمائه ان شرط عمله لانه صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وان لم يشترط عمله فهو أجنبي عن العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالاجير اه ملخصا (قوله وفي نسخ المتن الخ) أما المتن فقد رأيت في نسخة منه ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه وهو فاسد كما ترى وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط و يكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز ح كذا في الهامش (قوله واشتراط) هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب) أي اذا دفع مال مضاربة لآخر (قوله مولاه) أي فانه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت بحر (قوله أو في الرقاب) أي فيكها وفسد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط منح فلا يحتاج الى ما قيل ان المسئلة خلافية لكن عدم صحة الشرط في هذين اذا لم يشترط عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبي الخ وسيأتي عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبي هنا وفي التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا اه (قوله لا يصح) لانه لم يشترط عمله (قوله صح) اي الاشتراط كالعقد (قوله لكن في القهستاني) لا محل للاستدراك لان قوله يصح مطلقا أي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبي أو لا غير أنه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال

(المسئلة بحالها (ضمن الاول للثاني سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كانه اشترط للمولى ثلثي الربح كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع) المضارب (الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للعتق أو في الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح) الشرط (و يكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بان شاء لاجنبي (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبي ان شرط عليه عمله صح والا لا قلت لكن في القهستاني أنه يصح مطلقا والمشروط للاجنبي ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا للبزدوي وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز

وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى وتمامه في البحر والله اعلم

(باب المضارب يضارب) لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع

مالم يعمل الثاني ربح) الثاني (اولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت

الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع)

المال (من يده) اي يد الثاني (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني و) انما (الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقي وللثاني الثلث) المشروط (ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله ما ربحت من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والاول (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان) الاولى ودفع بالنصف للثاني النصف واستويا فيما بقي) لانه لم يرجح سواه (ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع النصف للمالك النصف وللثاني كذلك ولا شئ للاول) لجعله ما له للثاني (ولو شرط) الاول (للثاني كله)

فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له في الملك فلا ضمان لعدم التعدي فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف رأس ماله وفي ربعه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح قلنا لانه من جنس رأس ماله وهو مقدم على الربح فكان أولى بجعله منه زيلعي ملخصا (قوله وضمن للمالك) لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها فيجب عليه لرب المال رأس ماله ونصيبه من الربح فاذا وصل اليه الف استوفى رأس ماله وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل اليه الالف فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الام

(باب المضارب يضارب)

(قوله على الظاهر) اي ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما منح (قوله فاسدة) قال في البحر وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول أجر مثله اه (قوله خاصة) والاشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار سائحاني (قوله خير رب المال) فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول بحر وفيه ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله ضمن الثاني) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الاول ويطيب الربح له دون الاول لانه ملك مستندا فهستاني سائحاني (قوله ليس له الخ) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لي ط (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (قوله الباقي)

(ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة وماتها امتعة) صح (افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بان (يوكل المالك عليه) لانه غير العامل

تامل (قوله في هذه الحالة) اى حالة كون المال عروضا لان للمضارب حقا في الربح بجبر (قوله صح) أى الفسخ (قوله على اقتضاء الديون) أى طلبها من أربابها (قوله اذ حينئذ) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله بالاجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في المصر والا فني مال المضاربة قال في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط (قوله والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشترى باجر من غير أن يستاجر (قوله زيلعي) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة لو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (قوله ولو فاسدة) أى سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أو لا ح (قوله من عمله) يعني المسلط عليه عمدا اتجارا أما التعدى فظهر أنه يضمن سائحاني (قوله فهو بينهما) أى بعد دفع النفقة (قوله لما مر) اى من أنه أمين فلا يضمن (قوله في يد المضارب) مثله في العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد أخرى (قوله المانعة للمضارب) أى لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم مما مر آنفا أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود

(فصل في المتفرقات)

(قوله لا مضاربة) أى فانها تفسد وقد تبع الزيلعي ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع أن الذي يفسد الثانية لا الاولى كما في الهداية قال في البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا ولو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع انما يقع لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى اه (قوله لما مر) أى من أن الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله وان صار عرضا) أى في يد المضارب (قوله ثم ان باع) أى صار عرضا (قوله لما مر) أى من أنه عامل لنفسه قال في الهامش فلو باع أى رب المال العروض

والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضي) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة *(فرع)* استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستاجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ثم زاد الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة) والمال في يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يتراادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب

(فصل في المتفرقات)

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة) لما مر (وان أخذه) اى المالك المال (بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لما مر (وان اسافر)

ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهي على حالها عاد مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف) وردة المرأة غير مؤثرة (وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول يمز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه بيعا استحسانا أو يرد جنسه وليظهر الربح

لو يكون المشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وبحر بطر أعلى أحدهما ويجنون أحدهما مطبقا قهستاني وفي البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه

لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقا فما في قوله والا أي وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله ويكون) أي البعض (قوله قضاء) نائب فاعل المشروط (قوله بحر) عبارته ولا يجبر على دفعه لغرمائه اهـ كذا في الهامش (قوله المسافرة) أي الى غير بلد رب المال ط عن البزازية (قوله فان عاد الخ) ينبغي أن يكون هذا اذا لم يحكم بلحاقه أما اذا حكم بلحاقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقاني في غاية البيان لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل رملي (قوله بخلاف الوكيل) أي لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لانه الخ س (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهي على حالها (قوله ولو ارتد) محترز قوله ويلحوق (قوله فقط) على هذا الفرق بين المالك والمضارب فلو قال ويلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق أنه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا في تصرفاتها منح (قوله ولو حكما) أي ولو لعزل حكما لا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له بخلاف المضارب منح (قوله ولو حكما) أي كارتداده مع الحكم بلحاقه س (قوله فالدراهم) التفريع غير ظاهر فالاولى الواو كما في البحر والمنح (قوله جنسان) فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا منح وانظر ما صرح في البيع الفاسد عند قول المصنف والدراهم والدنانير جنس (قوله باعها) أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك اتقاني (قوله عنها) أي عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتي (قوله ويبدل) لا حاجة اليه لفهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا وأن الدراهم والدنانير جنسان (قوله خلافه به) أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قال في البحر وان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم استحسانا مدني (قوله لوجوب الخ) أي ان امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن الاتقاني * (فرع) * قال في القنية من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اهـ وفي شرح الطحاوي من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يبرى في بحث القول في ثمن المثل وهذه فائدة ما لو قفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عددا لا بالقيمة تأمل والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أي يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم يجهل فيضطر الى أخذ قيمتها لجهلها التام فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم

تأمل

من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام علي بكذا وكذا بضم الى رأس
المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار ٦٧٧ هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم ما أنفقه
(على نفسه) لعدم الزيادة
والعادة (مضارب بالنصف
شرى بالفها بزا) اى ثيابا
(وباعه بالفين وشرى بهما
عبدا فضاعا في يده) قبل
نقدهما البائع العبد (غرم
المضارب) نصف الربح
(ربعهما و) غرم (المالك
الباقي و) يصير (ربع
العبد) ملكا (للمضارب)
خارجا عن المضاربة لكونه
مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تتاف (وباقيه
لهما ورأس المال) جميع
ما دفع المالك وهو (ألفان
وخمسمائة و) لكن (رابح)
المضارب في بيع العبد (على
الفين) فقط لانه شراه بهما
(ولو بيع) العبد (بضعفهما)
باربعة آلاف (فحصتها
ثلاثة آلاف) لان ربعه
للمضارب (والربح منها
نصف الالف بينهما) لان
راس المال الفان وخمسمائة
(ولو شرى من رب المال
بالف عبدا شراه) رب المال
(بنصفه رابح بنصفه)
وكذا عكسه لانه وكيله
ومنه علم جواز شراء المالك
من المضارب وعكسه
(ولو شرى بالفها عبدا قيمته
ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يحرم المالك
ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي

مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية (قوله من الحملان) قال في مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا أجر ما يحمل اه وهو المراد ط (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله او حكما) كالقصارة (قوله والعادة) قد سبق في المرابحة أن العبرة في الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم ط (قوله اى ثيابا) قال في البحر وقال محمد في السير الزعفر عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز كذا في المغرب اه (قوله نصف الربح) لانه ظهر فيها ربح ألف لما صار المال نقدا فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينه للمضارب والباقي لرب المال فيكون مضمونا عليهما بالحصص (قوله الباقي) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتقاني (قوله لكونه) علة لقوله خارجا (قوله وبينهما) اى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله لها) لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة س (قوله ولو بيع) أي والمسئلة بحالها (قوله فحصتها) اى المضاربة (قوله لان ربعه) اى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم وفي الهامش قوله ربعه وهو الالف اه (قوله بينهما) اى والالف يختص بها المضارب كما مر (قوله عبدا) اى قيمته الف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما ربح المضارب ألفا فانه يرابح على ألف وخمسمائة وكذا لو الفضل في قيمة المبيع دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف فانه يرابح على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بان شرى عبدا قيمته ألف بالف فباعه منه بالف فالمسئلة رباعية قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وقسمان يرابح فيهما عليه وعلى حصة المضارب وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على اربعة أقسام أيضا كما يأتي وتمامه في البحر عن المحيط (قوله شراه) صفة عبدا (قوله رابح) جواب لو (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بان شرى رب المال بالف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال الف فانه يرابح بنصفه وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما ومثله لو الفضل في القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية أيضا وتمامه في البحر (قوله ولو شرى) اى من معه ألف بالنصف كما قيد به في الكنز (قوله بالفداء) لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدى خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما بحر والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج أن الواجب هناك ضمان

بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه ولو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا بحر ومنح عن المبسوط (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم أنه ليس المراد بالسفر الشرعى بل المراد أن لا يمكنه المبيت فى منزله فان أمكن أنه يعود اليه فى ليلة فهو كالمصر لا نفقة له بحر (قوله ولو بكراء) بفتح الراء ومدها وكسر الهمزة بعدها (قوله لانه أجير) أى فى الفاسدة (قوله خلاف) فانه صرح فى الهداية بوجوبها فى مال الشركة منح وجعله فى شرح المجمع رواية عن محمد وفى الحامدية فى كتاب الشركة عن الرملى على المنح أقول ذكر فى التاترخانية عن الخانية قال محمد هذا استحسانا اه أى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت أنه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها خير الدين على المنح اه (قوله ما لم يأخذ مالا) يعنى لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفقة له مادام فيه ولا يخفى ما فيه من الايجاز المخل بالالغاز قال فى البحر ولو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن أمانة وأنه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن كانت اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ويظهر منه أنه لو كان له وطن بالكوفة أيضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاترخانية من الخامس عشر (قوله أو خلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به تأمل (قوله باذن) اى وتصير شركة ملك فلا تكون مضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع ان المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر انه لا ينافى ما قدمه الشارح عن الكافى من أنه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله او بمالين) اى وان كان أحدهما بضاعة فنفقته فى مال المضاربة الا ان يتفرغ للعمل فى البضاعة فمن مال نفسه دون البضاعة الا ان اذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع تاترخانية فى الخامس عشر عن المحيط وفيها عن العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرفيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اه (قوله ولو هلك) اى مالها (قوله ويأخذ) اى من الربح (قوله من رأس) متعلق بانفق وحاصل المسئلة انه لو دفع له ألفا مثلا فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التى أنفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح فى هذه الصورة

ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) اى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كان وفى الاخير خلاف (وان عمل فى المصر سواء ولد فيه او اتخذه دارا) (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك ما لم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها أو خلط باذن او بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم رد ما بقى مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو انفق من ماله ليرجع فى مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما انفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه او فضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) اى المضارب (وان باع المتاع مرابحة بحسب ما انفق على المتاع

على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار الفاجر اه ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع عشر مثله ومثله في كتاب القول لابن عابد البغدادي عن الوجيز وبمثله أفتى على أفندي مفتي المالك العثمانية وكذا قال في فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن ان يقال ان ما في الخانية والتنوير فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق من مجموعة منلا علي مسكينا (قوله بالاصل) لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يثبتان به وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك در منتقى (قوله كل نوعا) بان قال أحدهما في بز وقال الآخر في بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن س (قوله فيقيمها) اي البينة (قوله على صحة الخ) يعني ان البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل (قوله ولو وقت) في بعض النسخ ولو وقت (قوله البينات) فاعل وقت والمسئلة بحالها بان قال رب المال ابتعه لك مضاربة بان تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في طعام في شوال وأقاما البينة (قوله قضي بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينسخ أولهما (قوله والا) اي ان لم يوقتا أو وقتا احداهما دون الاخرى (قوله الى نفسه) الضمير راجع الى الوصي (قوله وبه قيد الطرسوسي) أي بخلاف ما رده ابن وهبان بانه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي نظرا للصغير أقول لكن في جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله في تركته) لانه مضاربة التبرع صح كما سيأتي تمامه في الوديعة ان شاء الله تعالى وافتى به في الحامدية قائلا وبه افتى قارئ الهداية (قوله ولو شرى الخ) الكلام هنا في موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير ضارب المال والثاني اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الامساك أما الاول فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أولا الا ان يعطي لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك وأما الثاني وهو اجباره على البيع فهو أنه ان كان في المال ربح أجبر على البيع الا ان يدفع للمالك رأس ماله من حصته من الربح وان لم يكن في المال ربح لا يجبر ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهي عبارة معقدة وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنح وبقي ما اذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من انه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله حصة الهبة) لان هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فيكون في ضمانه (قوله وهي الخ) ونقلها القتال عن الهندية (قوله تملك بالقبض)

بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك البينة المضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمه النفي العنا ولو وقت البينتان قضي بالمتأخرة والا فبينة المالك (فروع) دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسي بان لا يحصل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله وقاسه في شرح لوبليه وفيه مات المضارب وهو بيده مال المضاربة فهي لخاصة عامة في تركته الاختيار دفع المضاربة للعاشر ليكون عنده لا ليس من أهله اكن صحح الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال كذا لانهما يقصدان وسيجيء آخر لو شرى بمال أمسكه حتى كثيرا وأن فان في المال بيعه نعم يقول للمالك المال وحده فيجبر دلك ونى أنفا نصفه مضاربة حصة والمنصف مطلقا لو

أمانة ولا في الهبة لانها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها وبه يندفع ما أورده عشيرا على أن خسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر

كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بالفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين يسلم (دفع المالك) المضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أى كل هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا امانة (معه الفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو انكره أصلا (ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاما فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال و) بينة (المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعى عليه التمليك والمالك ينكر (و) أما (لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقاما البينة قبلت (وان أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا ولما الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه على

التجارة وهو لا ينافى المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة فى شئ فلا تبقى على المضاربة كما يأتى (قوله كما مر) اى قريبا من أن ضمان المضارب ينافى المضاربة س (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان لرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح اه ونحوه فى غاية البيان ولا يخفى أن الربح فى مسئلة المتن محقق بخلاف هذه فقد دل اقتصار المتن على ان الظاهر أنه فى مسئلة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركا يدل له ما فى غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا ان شاآ فديا وان شاآ دفعا فتامل (قوله ما دفع) فلا يظهر الربح الا بعد استيفاء المالك الكل لكن المضارب لا يربح الا على ألف كما مر (قوله بخلاف الوكيل) اى اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك فانه لا يرجع الا مرة (قوله لان يده ثانيا الخ) الضمير فيه للوكيل بيانه أن المال فى يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا صار مستوفيا له صار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا (قوله مع ذلك) اى مع الاختلاف فى رأس المال (قوله الربح) صورته قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى النصف (قوله فقط) لا فى رأس المال ل القول فيه للمضارب كما علمت (قوله فالبينة الخ) لان بينة رب المال فى زيادة رأس المال أكثر اثباتا وبينة المضارب فى زيادة الربح أكثر اثباتا كما فى الزيلعى ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف فى الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من فى يده المال انها عنان وله فى المال كذا وأقاما البينة فبينة ذى اليد أولى لانها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة سائحانى (قوله فالقول للمالك) لان المضارب يدعى عليه تقوم عمله أو شرطا من جهته أو يدعى الشركة وهو ينكر منح (قوله المضارب) الاولى ذو اليد (قوله هى قرض) ليكون كل الربح له (قوله فالقول للمضارب) مثله فى الخانية وغاية البيان والزيلعى والبحر ونقله ابن الشحنة عن النهاية وشرح التجريد وحكى ابن وهبان فى نظمه قولين وفى مجموعة منلا على عن مجموعة الانقروى عن محيط السرخسى لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه أى القابض لانهما تصادقا

فالظاهر أنه لا يضمن والله تعالى أعلم اه (قوله شيا) فلو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد بحر وفيه عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد يضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه ف كل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخانى الآتية قريبا (فرع) في جامع الفصولين لو أدخل دابة دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن سائحانى (قوله كما لو سكت) أى فانه قبول وبعد أن ذكر هذا في الهندية قال وضع شيا في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ وضع عند آخر شيا وقال احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحانى (قوله من الشيابى) ولا يكون الحمامى مودعا مادام الشيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع بحر وفيه عن اجارات الخلاصة لبس ثوبا فظن الشيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح أى لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافى ما يأتى من أن اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده أبو السعود (قوله وهذا) أى اشتراط القبول أيضا (قوله وان لم يقبل) قدمر أن القبول صريح ودلالة فلعله هنا بمعنى لرد أما لو سكت فهو قبول دلالة تأمل (قوله لاثبات اليد) قال بعض الفضلاء فيه تأمل اذ المراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفى قبول الاثبات كما أشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال تأمل فتأمل وأجاب عنه أبو السعود (قوله فلو أودع صبيا) قال الرملى في حاشية المنح ويستثنى من ايداع الصبى ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فالمالك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية مدنى والنظر حاشية الفتال (قوله ضمن بعد عتقه) أى لو بالغا والا فلا ضمان (فرع) قال في الهامش لو احتاج الى نقل العيال أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن وهذا لو عين المكان فلو لم يعين بان قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا فسافر به فلو كان الطريق مخوفا ضمن بالاجماع والا لا عندنا كالاب أو الوصى لو سافر بمال الصبى وهذا اذا لم يكن حمل ومؤنة جامع الفصولين فلو كان لها حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقا فلا بد من السفر وقد عجز عن حفظه في المصر الذى أودعه فيه لم يضمن بالاجماع فلو له بد من السفر فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله قريبا أو بعيدا وعن أبى يوسف رحمه الله ضمن لو بعيدا لا لو قريبا وعن محمد ضمن في الحالين جامع الفصولين ه المودع باجر ليس له أن يسافر بها لتعيين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين (قوله عند الطلب) الا في مسائل ستأتى (قوله باجر) سيأتى أن الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وأيضا قول المتن هنا واشتراط الخ يرد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى سائحانى وانظر حاشية الفتال وقد يفرق بانه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل تأمل (قوله للزيلعى) ومثله في النهاية والكفاية وكثير من الكتب رملى على المنح (قوله غير المغل) أى الخان كذا في الهامش (قوله كالحمامى) أى معلم الحمام وأما من جرى العرف بانه يأخذ في مقابلة حفظه أجرة يضمن لانه وديع باجر لكن الفتوى على عدمه

كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الشيابى وكقوله لرب الخان اين اربطها فقال هناك كان لهذا اعاخانية وهذا في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهى امانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة باجر أشباه معزيا للزيلعى (مطلقا) سواء أمكن التحرز أم لا هلك معها شئ أم لا لحديث الدارقطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة

(وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة او حكما لا من عونه)

أقول لاتنافي بين الملك بالقبض والضمان سائحاني أقول نص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامز الفتاوى الفضلي الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذا الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه *(فروع)* سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال أحق براس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حاصلية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء في فتاواه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كاقرار بشئ مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اه

(كتاب الايداع)

(قوله بغيبة الخ) قيد به لان المالك لو كان حاضرا لم يضمن كما حققه المصنف انظر اليعقوبية قال في المنح ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية وفي البحر وحكمهما مختلف في بعض الصور لانه في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف (نكتة) ذكرها في الهامش روى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة عليها اه زيلعي (قوله أو كناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البينة (قوله لان الخ) التعليل في البحر أيضا (قوله ولم يقل الخ) فلو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا على أن البقار لا يصير مودعا في بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فاني لا أقبلها فذهب بها فينبغي ان لا يضمن البقار وقد مر خلافه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي اذ الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى أجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه أيضا عن الذخيرة ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه وذهب فرفعه من لم يقبل وادخله بيته ينبغي أن يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه يقول الحقير فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا الضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا

(كتاب الايداع) لاختفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع اي الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة) كان انفق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ما تترك عند الامين) وهي أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كاودعتك (او كناية) كقوله لرجل اعطني الف درهم أو أعطني هذا الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية (او فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل

يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في فتاواه اهـ منح قال محشيه الرملي في حاشية البحر ظاهر ما في الفصول انه لا يضمن في مسئلة الوكيل فهو مخالف للخلاصة ويتراءى لي التوفيق بحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في الفصول والتجنيس على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذا قال في جوابه لا أدفع الا للذي جاء بها وتمامه فيها (قوله كطلب الظالم) الظاهر أن المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو فما بعده متفرع عليه أعني قوله فلو كانت الخ يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الاعانة على الظلم *(فرع)* ذكره في الهامش مرضت الدابة الوديعة فامر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج يرجع على المودع علم انه للغير أولا الا ان قال المودع ليست لي أولم آمره بذلك فحينئذ لا يرجع كذا في جامع الفصولين (قوله المودع) بالفتح (قوله مجهلا) أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتي وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اهـ أقول الظاهر أنه منه لقولهم ما يضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملي ملخصا (قوله فانه يضمن) قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة اذا مات قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الامانة كما في الاشباه وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بانه من التجهيل لقوله في البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اهـ قال بعض الفضلاء وفيه تأمل فتأمل ملخصا (قوله الا اذا علم) أي الجهل واذا قال الوارث ردها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن ان المودع قال في حياته رددتها يقبل سائحاني (قوله عنده) أي عند المودع بالفتح وادعى المودع هلاكها والمقصود أن الوارث كالمودع بالفتح فيقبل قوله في الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه في مسئلة قال ربها مات المودع مجهلا وقال ورثته كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في التركة في الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته أو تلفت في حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان في التركة ولو برهنوا أن المودع قال في حياته رددتها تقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان جامع الفصولين عن الذخيرة (قوله الا اذا الخ) استثناء من قوله والمودع اذا دل ضمن قال ط عن الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن (قوله منعه) أي المودع السارق فاخذ كرها فصولين (قوله سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن في تركته كما في الانقروي أي يضمن الزائد كما قدمناه عن الرملي وكذا الوكيل اذا مات مجهلا ما قبضه كما يؤخذ مما هنا وبه أفتى الحامدي بعد الخيري وفي اجارة البزازية المستأجر يضمن

ولو بعد الامتناع على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بان كان مدفوعا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى أن يعلم انه ترك الرأي الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو أودعت امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا في تركته الا اذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وأنا علمتها وهلكت صدق هذا وما لو كانت عنده سواء الا في مسئلة وهي أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما في سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة

فلو دفعها الولد المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها الزوجة الآن العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا

عبق (وشرط كونه) أي مربي في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة

(و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله وماذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره او) الى (فلان آخر) الا اذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعي (فان أدعاه) أي الدفع لجاره أو فلان آخر (صدق ان علم وقوعه) أي الحرق (ببيته) أي بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق (الا ببينة) فصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق

(ولو منعه أو وديعته ظلما بعد طلبه) أو وديعته فلو لجأ اليه لم يضمن ابن ملك (بشهود) أو حكما لو كيله بخلاف رسوله

سائحاني (قوله فلو دفعها) تفريع على قوله ارحكما (قوله لولده المميز) يشترط أن يكون قادرا على الحفظ بحر عن الخلاصة (قوله ضمن) أي بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة (قوله في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالي ويصح أن يرجع الى المودع وبه صرح المقدسي وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله وبه يفتى ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن ولو آجر بيتا من داره ودفعها أي الوديعة الى المستأجر ان كان لكل منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن وفي سكونهم عن الدفع لعيال المودع اشارة الى أنه لا يملكه ونقل شيخنا اختلافا وترجيح الضمان سائحاني وأراد بشيخنا أبا السعود * (فرع) * لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تاترخانية سائحاني * (فرع) * حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخي ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن ٣ كما لو وقع الحريق في دار المودع له دفعها الاجنبي خانية (قوله وعليه الفتوى) ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة (قوله وكان غالبا محيطا) وفي التاترخانية عن التتمة وسئل محمد البوبري عن مودع وقع الحريق ببيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله ما لو تركها حتى اكلها العث كما يأتي في النظم ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها الى أجنبي لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن وتمامه في نور العين وفي جواهر الفتاوى واذا دفع الوديعة لآخر لعذر ثم استردها عقب زواله فهلكت عند الثاني لا يضمن لان المودع يضمن بالدفع وما لم يضمن به للعذر لا يضمن بالترك يدل عليه لو سلمها الى عياله وتركها عندهم لا يضمن للاذن وكذا الدفع هنا مأذون فيه اه ملخصا (قوله أو ألقاها) أي في السفينة (قوله كلامي الخلاصة الخ) نص الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر ح (قوله كوكيله) في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل أن المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن

(بشهود) أو حكما لو كيله بخلاف رسوله

٣ قوله عن يكون في عياله لا يضمن كذا بالاصل ولعل الظاهر في عياله لا يضمن ويصور انه مصحح

فافهم (قوله يشمل سبعة) لينظر الخارج من السبعة حتى صارت ستة (قوله فانه لصغر) مسئلة الصغير من العشرة التي في الاشباه الا أن يقال عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لا يضمن تامل ثم ظهر لي أن مراده بمجرد عد المحجورين سبعة وأن مراده بستة منهم ما عدا الصغير لانه مذكور في الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ودين) بفتح الدال وسكون الياء (قوله كصبي) لعله قصد بهذا التشبيه الاشارة الى ما يأتي عن الوجيز تامل قال في تلخيص الجامع أودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان س (قوله وان بلغ) أي الصبي (قوله يحصر) أي يحفظ منعوله العين قبله (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله مفاوض) خلاف المعتمد كما قدمه (قوله ومودع) بكسر الدال والمؤمر بتشديد الميم الثانية (قوله لوآ لقاه) بفتح الواو ووصلها باللام (قوله بها) أي بالدار (قوله يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموي بان الصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اه فكان عليه أن يقول في النظم ليس يامر (قوله كذا والد) برفعه وتنوينه كجد (قوله وقاض) بحذف يائه وتنوينه (قوله وصيهم) برفعه (قوله ومحجور) ان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكن الموجود في النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) اذا مات مجهلا لما اخبره المورث به من الوديعة (قوله وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الدفع الى الحاكم منتقى القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن يقول الحقير وقدم نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين أواخر السادس والعشرين وبخط السائحاني عن الخيرية وفي الوصي قول بالضمان اه قلت فافاد أن المرجح عدمه والحاصل أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي وينبغي أن الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا باخذ مال ولده وله أخذه بلا شيء لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اه بل هو أولى من الوصي تامل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية (قوله لا تمييز) فلو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا بحر (قوله لاستهلاكه) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين بحر (قوله خلطه) أي الجيد (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سيق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز ط (قوله لعدمه) أي التعيب المفهوم من عيبه (قوله بغير صنعه) فان هلك هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك بحر (قوله غير المودع) سواء كان أجنبيا أو من في عياله

لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبو منصور

لا ان يشهدوا انها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل امين مات والعين يحصر
وما وجدت عينا فدينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤمر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما
لوآ لقاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد وقاض وصيهم
جميعا ومحجور فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها او بغيره (بماله) او مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك (بحيث لا تميز) الا بكلفة كخلطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردي ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة أملاك (كما

قوله فهي تسعة فيما ان الذي ذكر ستة فقط فليحرر ذلك بمراجعة الاشباه اه مصححه

بالموت مجهلا سائحاني (قوله بالموت) ويكون اسوة للغرماء يبرى على الاشباه (قوله ومفاوض) وكذا من انقروى كذا في الهامش (قوله على ما في الاشباه) وعبارتها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما أودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما ألقته الريح في بيته أو لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه واذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده مجهولا اه ملخصا فهي سبعة وذكر المصنف ثلاثة فهي عشرة (قوله اودع) عبارة الدرر قبض وهي أولى تامل (قوله غلات الوقف) أقول هكذا وقع مطلقا في الولوالجية والبزازية وقيده قاضيخان بمتولي المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلامهم فيما اذا كانت الدار وقفا على أخوين غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر اذا كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم الا أن الاخوين آجرا جميعا فكذلك وان آجر الحاضر كانت الغلة كلها له في الحكم ولا يطيب له اه كلامه أقول ويلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة والله تعالى أعلم يبرى على الاشباه قال الحقير وهذا مستفاد من قولهم غلات الوقف وما قبض في يد الوكيل ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط قال في الاشباه من القول في الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل اه ملخصا من مجموعة منلا على آخر كتاب الوقف نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولي اذا مات مجهلا هل يضمن قلت وقد ذكر في البحر في باب دعوى الرجلين أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك فراجعه وأشرنا اليه ثم فراجعه وبه علم أن اطلاق المصنف والشارح في محل التقييد ويفيده عبارة انفع الوسائل الآتية فتنبه (قوله المصنف) أي في المنح (قوله ابنه) الشيخ صالح (قوله بالفجاءة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظلما قلت هذا مسلم لو مات فجاءة عقب القبض تامل (قوله في انفع الوسائل) من انه ان حصل طلب المستحقين وأخر حتى مات مجهلا ضمن وان لم يطلبوا فان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والا لم يعطهم بلا مانع شرعي ضمن وحاصل الرد أنه مخالف لما عليه أهل المذهب من الضمان مطلقا محمودا أولا وأفتى في الاسماعيلية بضمان الناظر اذا مات بعد ما طالب المستحق استحقاقه فمنعه منه ظلما ووجهه ظاهر لان الامانة تضمن بالمنع (قوله ومنها قاض) لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي أو قال أنفقتها على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل أن يقول شيئا كان ضامنا خانية في الوقف كذا في الهامش (قوله ضمن) لعل وجه الضمان كونها لا تخطى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا أن الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الاب فضمانه بالاولى وفي الخيرية وفي الوصي قول بالضمان سائحاني (قوله وأقره) أي الصواب (قوله محشوها) أي الاشباه (قوله تسعة) باخراج أحد المفاوضين (قوله ووصيه الخ) داخل في قول الاشباه الوصي الا أن يقال حمله على وصي الاب لبيان التفصيل قصدا للايضاح تامل (قوله وستة من المجهولين) وهم ما عدا الصغير وانما أسقطه لانه مذكور في الاشباه من زيادته على ما في الاشباه

بالموت عن مجهل كشريك ومفاوض (الا في) عشر على ما في الاشباه منها (ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه اشباه أي لثمن الارض المستبدلة قلت فلعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه في الزواهر وقيد موته بجهلا بالفجاءة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظلما فيضمن وردما بحثه في أنفع الوسائل فتنبه

(و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ

(و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غازي ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للزرنبجي على المسيرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المجهولين وهم

بقوله مكانها وفي المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وذكر شيخنا عن الشرنبلالية أنه لو جحدها ضمن ولو لم تحول يؤيده قول البدائع ان العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان سائحاني وفي التاترخانية عن الخانية ذكر الناطفي اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه فتأمل (قوله خلاصة) لم يقتصر في الخلاصة على هذا بل نقله عن غصب الاجناس ثم قال بعده وفي المنتقى اذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها اه وذكر الرملي الظاهر أنه أي ما في الاجناس قول لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك (قوله لمالكها) أو وكيله كما في التاترخانية (قوله ولو جحدها الخ) ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق ولو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق بحر وكأن وجه الاول أن على للدين فلم يكن منكرا للوديعة تأمل وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده طلبها فقال أعطيتكها ثم قال لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض ثم قال وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن (قوله كما لو برهن الخ) هكذا نقله في الخانية والخلاصة ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق لكن في عبارته سقط ويدل عليه أن الكلام في البينة لا في مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وقد راجعت الخلاصة وكتبت السقط على هامش البحر فتنبه (قوله أني دفعتها) بفتح همزة أني وكسر نون مشددة أي عند الايداع (قوله ان علم) الاصوب علمت أي القسمة ونقل في المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط فان عامر أيته في الخلاصة موافق لما في العمادية فتنبه (قوله فيوم) بنصبه مضافا للايداع (قوله جحد) أي قال لرب المال لم تدفع الي شيأ (قوله اشترى) يعني بعدما أقر ورجع عن الجحود بان قال بلى قد دفعت الي بخلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن والمبتاع له منح عن الخانية (قوله فان له) بتسكين النون (قوله وباهله لا) وأجمعوا على أنه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي كذا في العيني مدني (قوله مثليا أو قيميا) وخلافهما في الاول قياس على الدين المشترك بحر (قوله لم يجز) قدر بيتا على ما سيأتي من أنه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز وسيأتي ما فيه وفي البحر وأشار بقوله لم يدفع الى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة وأما أنه لو دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى أن لاحدهما أن يأخذ حصته منها اذا ظفر بها (قوله المودع) بفتح الدال (قوله الى أحدهما) أي أحد المودعين بكسر الدال (قوله في غيبة صاحبه) عند

خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الاصح غصب الزيلعي وقيد بقوله (ولم يكن هنالك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها ادعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيارا وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت أني دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضاربة جحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهي المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فساد نهاية

او خاف فان له بدمن السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا اختيار (ولو اودعا شيأ) مثليا او قيميا (لم) يجز أن (يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان

(ولو انفق بعضها فرد مثله خلطه بالباقي) خلط الا يميزه (ضمن) الكل خلط ماله بها فلو تأتى التمييز او انفق

بحر عن الخلاصة (قوله فرد مثله) ابن سماعة عن محمد في رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد أو قضاها غريما بامر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تاترخانية (قوله الكل) البعض بالانفاق والبعض بالخلط س بحر (قوله التمييز) أي كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع مسكين س (قوله ولم يرد) بتشديد الدال (قوله أو أودع) بضم الهمزة (قوله وهذا) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد كما في البحر قال ط ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقي فيحرر (قوله التبعيض) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون (قوله أشباه) عبارتها ان المودع اذا تعدى ثم زال التعدى ومن نيته أن يعود اليه لا يزول التعدى اه كذا في الهامش (قوله من شروط النية) وذكره هنا في البحر عن الظهيرية قال حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان (قوله والمستأجر) مستأجر الدابة او المستعير لو نوى أن لا يردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية أما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا جامع الفصولين (قوله فلو أزاله) أي التعدى (قوله بخلاف مودع الخ) ولو ماء ورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال جامع الفصولين (قوله ووكيل) بان استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله أو اجارة) بان وكله ليؤجر أو يستأجر له دابة فركبها ثم ترك (قوله أو مفاوضة) أما شريك المالك فانه اذا تعدى ثم ازال التعدى لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر أنه أجنبي في حصة شريكه فلو اعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدى لا يزول الضمان ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول الضمان وهي واقعة الفتوى سئلت عنها فاجبت بما ذكرت وان لم أر هاهنا كلامهم للعلم بها مما ذكر اذ هو مودع في هذه الحالة وأما استعمالها بلا اذن الشريك فهي مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملي على المنح (قوله ومستعير لرهن) أي اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها منح وهذه المسئلة مستثناة من قوله بخلاف المستعير كما في البحر (قوله ثم أزاله) أي التعدى (قوله في عوده للوفاق الخ) عبارة نور العين عن مجمع الفتاوى وكل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا كما كان الا المستعير والمستأجر فانهما يبقيان ضامنين اه وهي أولى تدبر (قوله له) أي للمالك (قوله للمودع) بفتح الدال لانه ينفي الضمان عنه (قوله هبة الخ) أي أنه وهبها منه أو باعها له (قوله بعد طلب) متعلق بجحوده (قوله ربها) أفاد في الخانية أن طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليهم من ماله كذلك ما لحاق ومثله في التاترخانية (قوله وقت الانكار) ظاهره أنه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع وعبارة الخلاصة وفي غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه مثل الحدود ولم ينقلها وهلكت لا يضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق

ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ما انفق فقط بحثي وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها او ركب دابتها او اخذ بعضها (ثم رد عينه الى يده حتى زال التعدى زال) ما يؤدي الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه اشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستاجر) فلو ازالا لم يبرأ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان او مفاوضة ومستعير لرهن اشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أي جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب) ربها (ردها) فلو سأله عن حالها بعد ما نقلها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أي حال جحوده لانه لم يتعلق بنقله وقته فهلكت لم يضمن

بقوله

(بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أبا الشاه واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والاتقاني والبرجندي وغيرهم فتنبه (دعه الف ادعى وفلان كل منهما أنه له اودعه اياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة وقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا أدرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدرى اضاعت أم لم تضع اولا أدرى وضعتها اودفنتها في داري اوموضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لايضمن وتمامه في العمادية *(فروع)* هدد المودع او الوصي على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه اوعضو فدفع لم يضمن وان خاف الحبس او القيد ضمن

وذخيرة وخانية وظاهره انه يجب حفظ كل شئ في حرز مثله تأمل لكن تقدم في السرقة أن ظاهر المذهب كل ما كان حرز لنوع فهو حرز لكل الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل تأمل وقد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة وذلك أن المعتبر في قطع السارق بتلك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحرزات والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ ألا ترى انه لو وضعها في داره الحصينة وخرج وكانت زوجته غير امينة يضمن ولو احد سرقها لم يضمن لان الدار حرز وانما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار احد او في الحمام او المسجد او الطريق او نحو ذلك وغاب يضمن مع انه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب فظهر بقيتنا صحة ما قلنا من الفرق والله أعلم وبه ظهر جواب حادثة وهي أن مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن في اصطبل الخيل فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء (قوله درر) وجزم به في البحر (قوله فنكل عن الحلف) صور هذه المسئلة ستة أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر سائحاني (قوله ولو حلف الخ) أشار الى أن المودع يحلف اذا أنكر الايداع كما اذا ادعى الرد أو الهلاك اما لنفي التهمة اولانكاره الضمان والى أنه لو حلف لا شئ عليه لهما والى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء والاولى القرعة والى أنه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه وتمامه في البحر (قوله ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت له الحق فيها فلا يفيد اقراره فيها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان سارقا بحر له على رجل دين وأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه والذي في نور العين فالقول للمرسل بيمينه تأمل قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون بزازية (قوله وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه شيخنا (قوله على الاصح) مقتضاه أن الاجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملي بالضمان وعزاه في حاشية الفصولين الى البزازية معللا بأنه تضييع في زماننا تأمل (قوله بخلاف الخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن وهكذا رأيته في نسختي المنح لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه *(فرع)* في الهامش وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف ان لم يهد اليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول أنقروي وفي فتاوى النسفي أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على أجر المثل انقروي اه (قوله فانه يضمن)

أبي حنيفة رحمه الله وهو مروى عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طالب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك اجماعا قاله العيني وفي الدرر قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح أنه في المثليات فقط اه فتبين ان ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه شيخنا القاضي عبد المنعم مدني قال الفقير محمد البيطار وأظن أن هذه القولة رجع عنها المؤلف لانه شطب عليها شطبا لا يظهر جدا ورأيتني أني لا أكتبها لكن وقع في قلبي شئ فاحببت كتابتها والتنبيه عليها فاعلمه بالمراجعة وفي الهامش وفي الدر المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمة الله عليه ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر يتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة فتاوى الهندية من الباب الثاني في الوديعة فافاد أن المودع لو دفع الكل لاحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض اه (قوله هو المختار) قال المقدسي مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال الشيخ قاسم اختار النسفي قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعة أبو السعود عن الحموي (قوله ضمن الدافع) أي النصف فقط كما في الاصلاح وقوله لدافع أي لا القابض لانه مودع المودع بحر (قوله لابد منه) أشار الى أنه لابد أن تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا معه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر منعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن بحر (قوله والا ضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة بحر (قوله فقط) أي في ايداع قهستاني قال في جامع الفصولين دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قال خ ضمن لايداع المودع وقال صط لا يضمن لان الايداع ضمني وانما يضمن بايداع قصدي اه ولو أودع بلا اذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين بحر عن الخلاصة (قوله لم يصدق) لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة جامع الفصولين (قوله وفي الغصب الخ) اي اذا غصبت من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق اذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان سائحاني *(فرع)* دفع الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان بالري فمات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعه الى فلان بالري فاخذ في الطريق لا يضمن المودع لانه وصي الميت فلو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر في عياله فلا يضمن حينئذ خانية برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع بزازية من الدعوى (قوله على الاول) في جامع الفصولين ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم بها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لي ولم أومر بذلك فحينئذ لا يرجع اه تامل *(فرع)* ولو قال وضعتها بين يدي وقت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما تعد عرصتها حصنا له لا يضمن بزازية وخلاصة وفصولين

هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) احدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لابد منه او حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) او احرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين مراجعة وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها للغير والا لم يرجع اه

(كتاب العارية) أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة وتحاسنها النهاية عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت اصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هي) لغة مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة

في طرف كمه او عمامته او شدها في منديل ووضعه في كمه او القاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن * خرج وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار احد ولم يكن في مكان يسمع حس الداخل * جعلها في الكم فلوه حائط بحيث لا يرى المارة ما في الكم لا يضمن اذا اغلق الباب والا ضمن * سوقي قام الى الصلاة ١ وفيه ودائع لم يضمن اذ جيرانه يحفظونه وليس بايداع المودع لكنه مودع لم يضيع وذكر الشارح ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى جامع الفصولين وفي البزازية والحاصل أن العبرة للعرف اه * غاب رب الوديعة ولا يدرى أهو حي أم ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة وان أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع ويسأله القاضي البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها أمر به والا يأمره بالانفاق يوما او يومين او ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا اكثر بل يأمره بالبيع والامساك الثمن وان امره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن في الذابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من ألبانها شئ كثير أو كانت ارضا فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا امر القاضي فلو في المصر او في موضع يتوصل الى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن تاترخانية من العاشر في المتفرقات *(تتمة)* في ضمان المودع بالكسر في قاضيخان مودع جعل في ثياب الوديعة ثوبا لنفسه قد دفعها الى ربها ونسي ثوبه فيها فضاع عنده ضمنه لانه اخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال في نور العين ينبغي أن تقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان أصلا فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله اعلم اه ملخصا

(كتاب العارية)

(قوله مشددة) كانها منسوبة الى العار لان طالبها عار وعيب صحاح ورده في النهاية بانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طالبها لما باشرها ٣ وقوله على ما في المغرب من انها اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ اه وفي المبسوط من التعاور وهو التناوب كما في البحر وتخفف قال الجوهري منسوبة الى العار ورده الراغب بان العاري والعارية واوي وفي المبسوط أنها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب أن المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز أن تكون من التعاور التناوب قهستاني ملخصا (قوله تمليك) فيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد له انعقادها بلفظ التمليك وجوز أن يعبر بما لا يختلف بالمستعمل والمباح له لا يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك بحر (قوله ولو فعلا) اى كالتعاطي كما في القهستاني وهذا مبالغة على القبول وأما الايجاب فلا يصح به وعليه يتفرع ما سيأتي قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر أن هذا هو

١ قوله وفيه ودائع هكذا في الاصل ولعله وعنده ودائع أو وفي حانوته مثلا وليحرر اه مصححه

٢ قوله وقوله على ما في المغرب الخ لم يظهر لي مرجع الضمير على أن العبارة كلها لا تخلو عن نظر فالاولى نص عبارة المصباح ونصه بعد أن قال وتعاوروا الشئ واعتوروه تداولوه والعارية من ذلك والاصل فعلية بفتح العين قال الازهري نسبه الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال أعرته الشئ اعارة وعارة مثل أطعته اطاعة وطاعة واجبته اجابة وجابة وقال الليث سميت عارية لانها عار على طالبها وقال الجوهري مثله وبعضهم يقول ماخوذة من

عار الفرس اذا ذهب من صاحبه نظرا لوجوبها من يد صاحبها وهما غلطان لان العارية من الواو لان العرب يقولون هم يتعاورون العواري ويتعيرونها بالواو اذا أعار بعضهم بعضا والعار وعار الفرس من اليائي فالصحيح ما قال الازهري وقلم تخفف العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الاصل انتهت عبارته اه مصححه

ان خشي أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الآمر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية * حيث على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن هلك حالة القراءة لا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا عرف أداء بعض الحق ومات الطالب ٦٩٠ وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا وفي الاشباه لا يبرأ مديون

قاضيخان قال وضعتها في داري ففسيت المكان لا يضمن ولو قال وضعتها في مكان حسن ففسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كالو مات مجهلا صح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت ولو قال دفنت في داري ارض موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن ولو دفنها في الارض بيرا أو جعل هنالك علامة والا فلا وفي المغازة ضمن مطلقا ولو دفنها في الكرم بيرا أو صينا بأن كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد الا باذن توجهت النصوص نحو في مغازة فدفنها حفرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لا لو دفنها باذن ربها ٢ فظاهر وضعها في زمان الفتنة في بيت خراب ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها نور العين (قوله ماله كله) أما لو خاف أخذ ماله ويبقى قدر الكفاية يضمن فصولين (قوله ولو أنفق الخ) ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع بالكسر منلا على حاوي الزاهدي (قوله على المنارة) فيما لو كانت المنارة وديعة (قوله أبدا) أي ما لم يقر الوارث بالاداء (قوله الى الوارث) ظاهره سواء كان الدين مستغرقا لما دفعه أولا وسواء كان الدين مستغرقا أولا والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير مؤتمن كما قيده بهما في المودع اذا دفع الوديعة للوارث سوى (قوله وديعة العبد) تاجرا كان او محجورا عليه دين اولا وهذا ان لم يعلم أن الوديعة كسب العبد فلو علم فله اخذها وكذا لو علم انها للمولى تاترخانية (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه قاله في الهامش (قوله مقرضا) اي نصفه (قوله ومقارضا) اي مضاربا نصفه كذا في الهامش (قوله وربح) ٣ مضبوط بالقلم بفتح الراء (قوله قراضا) اي مضاربة كذا في الهامش (قوله فالقول قوله) اي قول رب المال قال في الهامش واذا اقاما البينة فالبينة بينة العامل وان هلك المال في يد المضارب بعدما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما في يده لرب المال عمل او لم يعمل شرح وهبانية لابن الشحنة (قوله يضمن المتأخر) مفهومه أنهم اذا قاموا جملة ضمنوا وبه صرح قاضيخان ويظهر لي أن كل ما لا يقسم كذلك سائحاني قال في الهامش ولو ترك واحد القوم وديعة وقام الكل دفعة وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمنها الكل ابن الشحنة (قوله فعث) بالمثلثة (قوله ولم يعلم الخ) الواو بمعنى او وبضم يا يعلم كذا في الهامش (قوله وينبغي) البحث للطرسوسي حيث قال وينبغي أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع او السد بدونه وهو موجود وارتضاه ابن الشحنة واقره الشرنبلالي * (فروع) ربطها

بيت بدفع الدين الى الوارث على الميت دين * ليس لسيد أخذ وديعة العبد العامل لغيره امانة لا أجر له الا الوصي والناظر اذا عملا قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر في المسقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفي الوهبانية

ادفع ألف مقرضا ومقارضا
وربح القراض الشرط جاز ويحذر

وان يدعي ذو المال قرضا وخصمه
قراضا فرب المال قد قيل أجدر

وفي العكس بعد الربح فالقول قوله
كذلك في الابضاع ما يتغير

وان قال قد ضاعت من البيت وحدها
يصح ويستحلف فقد يتصور

وتارك في قوم لامر صحيفة
فراحوا وراحت يضمن المتأخر

وتارك نشر الصوف صيفا فعثم
يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر

اذا لم يسد الثقب من بعد علمه * ولم يعلم الملاك ما هي تنقر

قلت يؤخذ منه قصة الفار وأفسده لم يذكر وينبغي تفصيله كما مر فتدبر

٢ قوله فظاهر هكذا في النسخة المجموع منها ولعل صوابه فضاعت تأمل اه مصححه

٣ قوله مضبوط بالقلم [illegible]

قال وبالقول الأول جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها ٣٤٤ في تنوير البصائر ورأيت عليه ابن المصنف في كتابه الرضاء فلعله

الطلب مع التمكن منه ضمن سائحاني قال في الهامش وسيأتي مسئلة من بنى في داره وجه في شق الوصايا وفيه زيادة مسئلة السرداب على الجذوع فقال رجل وضع جذوعه على حائط جاره بإذن الجار أو حفر سردابا في داره بإذن الجار ثم باع الجار داره وأراد المشتري أن يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك إلا إذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك وتمامه في الخانية في فصل إتيان ما يتضرر به الجار اهـ (قوله وبالقول الخ) وأفتى به في الخيرية كذا في الهامش (قوله في الخلاصة) وكذا في الخانية كما قدمناه عبارته قبيل دعوى النسب (قوله ولا تضمن) هذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فإن ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع إذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له بحر (قوله بالهلاك) هذا إذا كانت مطلقة فلو مقيدة كأن يعيره وما فلو لم يرد بعد مضيه ضمن إذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار كما في العمادية اهـ قال في الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت أو لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الإسلام إنما يضمن إذا انتفع بعد مضي الوقت لأنه حينئذ يصير غاصبا أبو السعود (قوله للجوهرة) حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي س (قوله على المختار) فإنها تعار أشباه قال محشيها إذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وإن شرط أن ينتفع هو بنفسه لأن التقييد بما لا يختلف غير مفيد كما في شروح المجمع س وفي البحر وله يعني المستعير أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت ضمن على الثاني لا الأول وسيأتي قريبا اهـ (قوله وأما المستأجر) في وديعة النهر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤاجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي الخ وفي قول الخلاصة وينبغي الخ كلام كتبناه في هامش البحر (قوله يودع) لكن الأجير المشترك يضمن بإيداع ما تحت يده لقول القصوابن ولو أودع الدلال ضمن سائحاني (قوله لا يملكه) بتشديد اللام وابتداء البيت الثاني من نون دون (قوله ومؤجر) بفتح الجيم (قوله فيهما) أي الإعارة والإجارة وهذا لو قيد بلبسه وركوبه والا فقد مر وياتي أنه يعير ما يختلف لو لم يقيد بلابس وراكب سائحاني الوكيل لا يوكل والمستعير للبس أو ركوب ليس له أن يعير لمن يختلف استعماله والمستأجر ليس له أن يؤجر لغيره مركوبا كان أو ملبوسا الا بإذن (قوله ومستودع) بفتح الدال (قوله ضمنه المعير) بتشديد ميم ضمنه مبنيا للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع للمستعير (قوله على أحد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا أقره القهستاني وقال فلا فائدة في النكرة العامة قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله المستأجر) مفعول ضمن هكذا مضبوط بالقلم (قوله عن المرتهن) قال في الشرنبلالية وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندي لأنه قبض مال الغير بلا إذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وبأداء الضمان يكون الرهن هالكا

(ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) بشرط الضمان بالهلاك كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فإنها لا تؤجر ولا ترهن ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفي الذخيرة أنه ذكر فيه مسائل لا يملك فيها قبضا كالغصب دون إذنه سواء قبض أولا فقال وما لا أمر لا يملكه بدون أمر وكيل مستعير ومؤجر وركوب ولبس فيهما ومضارب ومستهلك أيضا وقاض ومؤتمن ومستودع مستقرض ومن أودع إذا لم يكن من عنده البذر بذر قلت والعاشرة وما لا مساغ أن يساق غيره وإن أذن المولى فليس بنكر (فإن آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع به) للمستعير (على أحد) لأنه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالأجرة خلافا للثاني (أو ضمن) (المستأجر) سكت عن المرتهن

المراد عما نقل عن الهندية وركنها الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اه اى القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال في التاترخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اه والالزم أن لا يكون أخذها قبولا (قوله بجواز اعارة المشاع) اعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة او لا تحتملها من شريك او أجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين أجمل او فصل بالتنصيف او بالاثلاث فتنبه (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كما مر وكذا ايجاره من الشريك لا الاجنبي وكذا وقفه عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والاجفاز وتمامه في اوائل هبة البحر فراجعه (قوله لان جهالة الخ) أفاد أن الجهالة لا تفسدها قال في البحر والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في اصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن (قوله للجهالة) وفي بعض النسخ للمنازعة (قوله لانه وديعة) اى اباح له بها الانتفاع (قوله لانه صريح) اى حقيقة قال قاضي زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول اعرتك والثاني اطعمتك ارضي ط (قوله لانه صريح) هذا ظاهر في منحتك أما حملتك فقال الزيلعي انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يريد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كي لا يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه من المشترك بينهما لكن انما يريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وانظر ما كتبناه على البحر عن الكفاية ففيه الكفاية (قوله بها) أي بالنية (قوله شهرا) فلو لم يقل شهرا لا يكون اعارة بحر عن الخانية اى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاترخانية وينبغي هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فاولى أن يكون اعارة من جعل اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض شيخنا ونقل الرملي في حاشية البحر عن اجارة البزازية لا تنعقد الاجارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه قال فتامله مع هذا (قوله مجانا) أي بلا عوض (قوله مدة عمرك) هذا وجه آخر ذكره القهستاني وهو كون عمري ظرفا (قوله ولو موقتة) ولكن يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال أقول من هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام وفي الذخيرة يكره تنزيها لانه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد سائحاني (قوله فتبطل) اى بالرجوع (قوله فله أجر المثل) اى للمعير والاولى فعليه اى على المستعير (قوله للقنية) لم أجده في القنية في هذا المحل (قوله وقت البيع) اى الا اذا شرط البائع وقت البيع) بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا أن للوارث ان يامره برفع البناء على كل حال كما في الهندية ومنه يعلم أن من اذن لاحد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقي الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة او لم يخرج في قسمه وفي جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا امر المالك او قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه واذا فرط في الرد بعد

صرح في العمادية بجواز اعارة
ف الدابة على المستعير
كذا نفقة العبد أما كسوته
على المعير وهذا اذا طلب
لاستعارة فلو قال المولى
خذوا استخدمه من غير
أن يستعيره فنفقته على
لمولى أيضا لانه وديعة
(ونصح بأعرتك) لانه
صريح (وأطعمتك
رضي) أي غلتها لانه
صريح مجازا من اطلاق اسم
المحل على الحال (ومنحتك)
بمعنى أعطيتك (ثوبي او
جاريتي هذه وحملتك على
دابتي هذه اذا لم يرد به)
بمنحتك وحملتك (الهبة)
لانه صريح في تقييد العارية
بلا نية والهبة بها أي مجازا
(وأخدمتك عبدي)
وآجرتك داري شهرا مجانا
(وداري) مبتدأ (لك) خبر
(سكنى) تمييز أي بطريق
السكنى (و) داري لك
(عمري) مفعول مطلق أي
اعرتها لك عمري (سكنى)
تمييز يعني جعلت سكناها
لك مدة عمرك (و) لعدم
لزومها (يرجع المعير متى شاء)
ولو موقتة أو فيه ضرر فتبطل
وتبقى العين بأجر المثل كمن
استعار أمة لترضع ولده
وصار لا يأخذ الا بديها فله
أجر المثل الى الفطام وتمامه في الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا ليضع عليه
لوضع جذوعه فيه فضعها فباع المعير الجدار لغير المشتري رفعها وقلع الا اذا شرطه وقت البيع

الطلب

دابة ليركبها في حاجة الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية فعطب اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب ارضا أخرى يضمن وكذا اذا اكراه بازيد أعلى منه لم تجر العادة به وفي البدائع اختلفا في الايام أو المسافات أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه سائحاني استعارها شهرا فهو على المصر وكذا في اعارة خادمه ليخدمه ومن له بخدمته فصولين (قوله قرض) أي اقراض لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهي العاريات وقيامه في العزيمة (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير) بتشديد الياء الثانية الاصل عاير والجوهري نهى أن يقال عير بتخفيف الياء (قوله أو يزيد) بتشديد الياء الثانية (قوله كان عارية) لانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها صح (قوله وتصح عارية السهم) أي ليغزو به دار الحرب لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك صح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا انه استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعاره ليرمي الهدف صح لانه في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية اه (قوله ولا يضمن) عبارة الصيرفية كما في المنح قال ه وتصح عارية السلاح وذكر في السهم انه يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الاستهلاك وهذه النسخة التي نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان في الاصل مكتوبا لا يضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل لان الرمي يجري مجرى الاستهلاك فتجويزه بالاستهلاك يقتضي عدم الضمان فتأمل وراجع (قوله للعلم) تأمل في هذا التعليل استعار رحى ليرفع بها قميصه أو خشبة ليدعم بها في بنائه أو آجرة فهو ضامن لانه قرض الا اذا قال لا أردها عليك فهي عارية تاترخانية (قوله مقلوعين) أو يأخذ المستعير غراسه وبناءه ولا تضمين للمعير هداية وذكر الحلبي أن له أن يضمن المعير قيمتهما قائمين في الحال ويكونان له وأن يرفعهما الا اذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية وفيه رمز الى أن لا ضمان في العارية المطلقة ويمكن أن عليه القيمة والى أن لا ضمان في الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا أن يضمن القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لا قائمين كما في البسط قهستاني كذا في الهامش (قوله ما نقص البناء) هذا مشى عليه في الكنز والهداية وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا أن يقلعه المستعير ولا ضرر فان ضمن فضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع والزيلعي الضمان فقيل ما نقصهما القلع وقيل قيمتهما او يملكهما وقيل ان ضر يخير المالك يعني المعير بخير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهي رواية القدوري والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الافكار (قوله قائما) فلو قيمته قائما في الحال اربعة وفي المآل عشرة ضمن سبعة شرح الملتقى (قوله المضروبة) فيضمن ما نقص عنها (قوله القيمة) أي ابتداؤها (قوله وقتها) بتشديد القاف (قوله فتترك الخ) نص في البرهان على أن الترك بأجر استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين في الكتاب أن الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع

(قرض) ضرورة استهلاك عينها (يضمن) المستعير (جهالة كما قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الى زيد وزيد لا كان كان عارية ولو أعاره شجرة ثمرة فقرضه ولو يثمرها صحت عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك صيرفية (ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (ولا أن يرجع متى شاء) لما تقرر انها غير لازمة (ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لا قائمة أرضه (وان وقت) العارية (لم يجبر قبله) كما لا قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائمة الى المدة المضروبة بقوة القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل ان يحصد الزرع وقتها اولا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين

على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اهـ وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول ابو السعود وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفي شرح الوهبانية الخ ليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة اخرى تحامل (قوله وفي شرح الخ) ظاهره انه بيان لما سكت عنه المصنف مع انه ليس من قبيله لان الكلام في المستعير اذا آجر او رهن (قوله أن يرهن) أي بدون اذن الراهن شرح وهبانية كذا في الهامش (قوله ويرجع الثاني) اى ان ضمن وان ضمن الاول لا يرجع على أحد ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله ان لم يعين) أي بان نص على الاطلاق كما سنذكره قريبا كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس له أن يعيرها ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي بحر وسيأتي (قوله وان اختلف) أي ان عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله أبو الطيب مدني (قوله المؤجر) بالفتح أي اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أولا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منح (قوله او استأجرها) فله الحمل في أي وقت وأي نوع شاء باقاني كذا في الهامش (قوله مطلقا) أقول الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه سيذكر الاطلاق في الوقت والنوع والا لزم التكرار تامل (قوله بلا تقييد) قال في التبيين ينبغي أن يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اهـ وأقره في الشرنبلالية فما اوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط قلت فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت لكن في الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس في حاجة الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها والتنظير في ذلك والتعليل في جامع الفصولين وسيأتي في الاجارة مثله في المتن كذا في الهامش (قوله ويركب) بفتح أوله وضمه سائحاني (قوله أولا) بفتح الهمزة وتشديد الواو (قوله بغيره) اى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السياق واللحاق سائحاني وقدمنا عن الزيلعي انه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا أطلق الانتفاع فافهم (قوله انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من الفصولين (قوله أو بهما) فتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح في الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار

(أو رجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية ويده) دفعا لضرر الغرور (وله أن يعيره ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين المعير (منتفعا) يعين (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أي كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهي فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة او استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل ما شاء (ويعيره) للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (بافعل) أولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس او أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافي (وان أطلق) المعير او المؤجر (الانتفاع) في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل او خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر) مثل العارية اعادية الخفين والمكحل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق

فيما يملك الاعارة (من الاجنبي) به ينتفي زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلاف رد وديعة ومغصوب المداد

ولكن تقدم متنا انه يضمن في الموقتة وفي جامع الفصولين لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء وقتت نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت اه فعلى هذا فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبي الا أن يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تامل ومع هذا يبعد هذا التاويل التقييد أولا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبي حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أي من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا أدل دليل على قول من قال ليس له أن يودع وصححه في النهاية كما نقله عنه في التاترخانية (قوله فيما يملك) وهو ما لا يختلف وظاهره أنه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى أن يملك الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اه اللهم الا أن يقال ما عبارة عن الوقت أي في وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما يخفى تامل *(فرع)* في الهامش اذا اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق القول قول المعير في التقييد لان القول له في أصل الاعارة فكذا في صفتها قاري الهداية في القول لان (قوله على هذا) وهو كون العارية موقتة وقد مضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لا من كونه بعثها مع الاجنبي اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هنالك تامل (قوله فانه ليس الخ) كذا في الهداية ومسئلة الغير خلافية ففي الخلاصة قال مشايخنا يجب أن يبرأ قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرآن بالرد الى منزل ربها أو مربطه أو أجيره أو عبده ما لم يردها الى مالكها (قوله لا زرعها) اللام للتعليل (قوله فيخصص) أي فلا يقول أعرتني (قوله يملك الاعارة) وكذا الصبي المأذون وفي البزازية استعار من صبي مثله كالنسيئة ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع مجبورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه غاصب الغاصب اه (قوله واستهلكه الخ) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى درر كذا في الهامش (قوله عبد محجور عبدا محجورا) فعبد محجور فاعل أعار وصفة فاعله كما أن عبدا مفعوله وموصوف محجورا كذا ضبط بالقلم (قوله ضمن الثاني) لانه أخذه بغير اذن فكان غاصبا (قوله للمال) لان المحجور يضمن باتلافه مالا درر كذا في الهامش (قوله لانه) علة لقوله لم يضمن (قوله يملكها) أي الاعارة (قوله وضعها) أي المستعير (قوله بين يديه) أي يدي المستعير (قوله مضطجعا) هذا في الحضر قال في جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة من يده لم يضمن في حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا اه وفي البزازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن وان جذب

المالك فانه ليس بتسليم (واذا استعار أرضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك (أطعمتني أرضك لا زرعها) فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه (العبد المأذون يملك الاعارة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو اعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها ضمن) الثاني (للمال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) أي من الصبي (فان كان الصبي يضبط) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن) والا ضمن لانه اعارة والمستعير يملكها (وضعها) أي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعد مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضي والوصي (طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال أعطك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف

أشار الى الجواز في المنتقى
نهاية (ومؤنة الرد على
المستعير فلو كانت مؤقته
فامسكها بعده فهلكت
ضمنها) لان مؤنة الرد عليه
نهاية (الا اذا استعارها
ليرهنها) فتكون كالاجارة
رهن الظهيرية (وكذا
لو وصى له بالخدمة مؤنة الرد
عليه وكذا المؤجر والغاصب
والمرتهن) مؤنة الرد عليهم
لحصول المنفعة لهم هذا
لو الاخراج باذن رب المال
والا فمؤنة رد مستاجر
ومستعار على الذي أخرجه
اجارة البزازية بخلاف
شركة ومضاربة وهبة قضى
بالرجوع مجتبى (وان
رد المستعير الدابة مع عبده
وأجيره مشاهرة) لا مياومة
(او مع عبد رهنها مطلقا)
يقوم عليها أولا في الاصح
(او أجيره) أي مشاهرة
كما مر فهلكت قبل قبضها
(برئ) لانه اتى بالتسليم
المتعارف (بخلاف نفيس)
كجوهرة (وبخلاف الرد
مع الاجنبي) أي (بان
كانت العارية موقتة فمضت
مدتها ثم بعثها مع الاجنبي)
لتعديه بالامساك بعد المدة
الا فالمستعير يملك الايداع)

لاجر أو بغير أجر قالوا وينبغي أن تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه شرنبلالية (قوله أعطيك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله (قوله وكافتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقي (قوله الجواز) وهو المختار كما في القنية ط (قوله على المستعير) * (فروع) * علف الدابة على المستعير مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة * جاء رجل الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذا صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع * قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * استعار قدر الغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل (قوله لان) مستدرك بقاء التفريع (قوله الا اذا استعارها الخ) مؤنة الرد على المعير والفرق ما أشار اليه لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة ثانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير والمستاجر أنه لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان أفاده في البحر (قوله هذا الخ) الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني انما تكون عليه اذا أخرجه المستاجر باذنه والا فعلى المستاجر فيكون كالمستعير وفي البحر عن الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله لو الاخراج) أي الى بلد آخر مثلا والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تامل (قوله بخلاف شركة الخ) فان أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما في المنح (قوله مع عبده) أي مع من في عيال المستعير قهستاني قال في الهامش ردها مع من في عياله برئ جامع الفصولين (قوله لا مياومة) لانه ليس في عياله قهستاني (قوله أو مع عبد الخ) أي مع من في عيال المعير قهستاني (قوله يقوم عليها) أي يتعاهدها كالسائس (قوله مع الاجنبي) قال في الهامش المستاجر لو رد الدابة مع أجنبي ضمن جامع الفصولين (قوله والا فالمستعير الخ) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا أي قوله بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان وكذا يعني يبرأ لو ردها مع أجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من أن المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع أن فيها ايداعا وتمليك المنافع فلأن يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأولى قوله وان ردها مع أجنبي ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شرنبلالية قلت ومثله في شروح الهداية

كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه يثبت الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وبه أفتى بعضهم انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتامل عند الفتوى * (فروع) * أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية ٦٩٩ كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما

للضمان لو ادعى المستعير أنه فعل باذن المعير لانه بها المعير ضمن المستعير عالم بهرمن فصولين * ونيه استعار دوبيت قنة ليأتي به فركبه فقتله فهلك به ضمن التي ريا ع فيه صالاجتلاف لتي شجور أتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه اه (قوله في حياته) أي الموكل (قوله مثل المقبوض لان الديون تقضى بامثالها (قوله لا في حق نفسه) أي فيضمن (قوله ولا في حق الموكل) أي في ايجاب الضمان عليه بمثل المقبوض (قوله بعضهم) هو من مشايخ صاحب البحر كما ذكره بهاود كر الرملي في حاشيته أنه هو الذي لا يعتمد عنه وليس في كلام الشارح ما يشهد لغيره تامل اه قلت ولكن نبه لا في رسالته في هذه المسئلة فراجعها كما أشرنا اليه في كتاب الوكالة كتبت منها ما يتيا في هامش البحر هنالك (قوله يضمن) أي ابن أصحاب الدين وبه الوديعة (قوله لانه عارية) اي فلا يضمن الا بالتعدي ولم يوجد (قوله بلا عوض) أي وهنا جعل له عوضا وهو انه يدفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لان المرمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه سائحاني (قوله بجهالة المدة) عبارة البحر من الجهل بجهالة المدة والاجر لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه فالظاهر ان الحكم كذلك لو بين المدة لجهالة الاجرة وهو ظاهر (قوله لو شرط الخ) أي تكون اجارة فاسدة لانه عينه ولما شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة في العقود للمعاني (قوله لجهالة البدل) أما لو كان خراج المقاسمة فلان بعض الخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فلانه وان كان مقدرا الا أن الارض اذا لم تحتمله ينقص عنه بقدر ما نقص (قوله منه) أي من ذلك البدل (قوله وأي معير الخ) أي لو آجر هالك الزراعة ثم أعارها من المستأجر وزرعها المستعير فلا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتفسخ الاجارة حين الاعارة ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله يجوز رجوعه) والجواب أن هذا لا يملك الغير والمملوك لا يملك شيئا فيقع لغيره وهو سيده فيصح الرجوع كذا في الهامش (قوله وهل مودع) المودع لو دفع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي فضمن ان كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمنا والا فلا اذا دفع لبعضهم فوائد زينية كذا في الهامش

* (كتاب الهبة) *

(قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك (قوله مجانا) زاد ابن الكمال للحال لاخراج الوصية (قوله بلا عوض) أي بلا شرط عوض فهو على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بلا عوض كما في الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لا عدم اشتراطه على أنه اعترضه الحموي كما في أبي السعود بان قوله بلا عوض نص في اشتراط

واجب بخط مناسب وفي الوهبانية وسنور أي اصلاحه مستعيره * يجوز اذا مولاه لا يتأثر وفي معاياتها
وأي معير ليس يملك أخذها * أعار وفي غير الرهان التصور وهل واهب لابن يجوز رجوعه * وهل مودع ما ضيع المال يغرم

* (كتاب الهبة) * وجه المناسبة ظاهر (هي) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض

مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالترك بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب رقى العارية على الذهاب والمجيء لان ردها عليه * استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثوبا فاعاره لغيره الاترك لم يضمن لانه عارية عرفا * استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فله الاجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير بجهالة البدل والحيلة أن يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بادائه الخراج منه * استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بترك الا في القرآن لان اصلاحه

المقصود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذاك في نفس النوم وهذا في أمر زائد على النوم اهـ وفي الاستعارة منه مر اللص واضطجع ونام وجعل المرتحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الا أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بجنبه يعد حافظا اهـ (قوله انه يضمن) وبه جزم في البزازية قال لانه أخذ بلا اذنه وقال ولو استعار من آخر ثوبا غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فاخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير (قوله جهزا بنته الخ) وفي الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها أو بعدما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة اهـ منح كذا في الهامش (قوله فالقول له) ظاهره أن القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليحرر (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقيد بان لا يكون الناظر صعرو فا بالخيانة كما كثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة حموي ط (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة (قوله أخي زاده) أي على صدر الشريعة (قوله مستحقها) أي الامانات (قوله الا في الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ويؤيده ما في وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا سائحاني (قوله بعد موت الموكل) بخلافه في حياته * (فروع) * شخص لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن قاضيخان لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت يقول الحقير على المسئلتين اشكال وهو أن المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما وامر في المسئلة الثانية روايتين اذ قد ذكر في يد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا شخص والمكث المعتاد عفو نور العين * اذا مات المعير أو المستعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع اليه تاترخانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض ولو الجية * وفيها استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا ضمن * وفيها دخل بيته باذنه فاخذ ثوبا لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاثاث يضمن اهـ جاء رجل الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب

ان في المجتبى وغيره انه يضمن
الناس (ان الاب يدفع
ت) الجهاز (ملكا لا اعارة
قبل قوله) انه اعارة لان
ظاهر يكذبه (وان لم يكن)
عرف (كذلك) أو تارة
تارة (فالقول له) به يفتى
الوكان أكثر مما يجهز به
مثلها فان القول له اتفاقا
والام) وولي الصغيرة
كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه
لاجنبي بعد الموت لا يقبل
الا ببينة شرح وهبانية
وتقدم في باب المهر
وفي الاشباه (كل أمين
ادعى ايصال الامانة الى
مستحقها قبل قوله) بيمينه
(كالمودع اذا ادعى الرد
والوكيل والناظر) اذا
ادعى الصرف الى الموقوف
عليهم يعني من الاولاد
والفقراء وأمثالهما
وأما اذا ادعى الصرف الى
وظائف المرتزقة فلا يقبل
قوله في حق أرباب الوظائف
لكن لا يضمن ما أنكروه
له بل يدفعه ثانيا من مال
الوقف كما بسطه في حاشية
أخي زاده قلت وقدمر في
الوقف عن المولى أبي
السعود واستحسنه
المصنف وأقره ابنه فليحفظ
(وسواء كان في حياة
مستحقها او بعد موته الا
في الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين)

وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار اليه في الخلاصة وغيرها وذكر الكرماني أن الايجاب في الهبة عقد تام وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا الوهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما في الكرماني لكن في الكافي والتحفة انه ركن وذكر في الكرماني انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار واهل الحق الاول فان في التاويلات التصريح بانه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز اه وسيأتي تمامه قريبا (قوله فلو شرطه) بان وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام (قوله وكذا الواخ) أي لا يصح خيار الشرط أي لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام يصح الابراء ويبطل الخيار صح وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط (قوله المزاح) رده المقدسي على صاحب البحر وأجبنا عنه في هامشه (قوله بخلاف جعلته باسمك) قال في البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اه وفي المنح عن الخانية بعد هذا قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال أغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرملي أقول ما في الخانية أقرب لعرف الناس تأمل اه وهنا نكتة لهذه لكن أظن انها مضروب عليها فهمها اعلام وهي وظاهره انه أقره على المخالفة وفيه أن ما في الخانية فيه لفظ الجعل وهو مرادف التمليك بخلاف ما في الخلاصة اه تأمل نعم عرف الناس التمليك مطلقا تأمل (قوله ليس بهبة) بقي ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التمليك أعم منها الصدقة على البيع والوصية والاجارة وغيرها وانظر ما كتبناه في آخر هبة الحامدية وفي الكازروني انها هبة *(فروع)* في الهامش رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو هذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذا لو قال لامرأة قد تزوجها على مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في محيط السرخسي فتاوى هندية * أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعها معاملة فهي لها قنية اتخذ لولده الصغير ثوبا يملكه وكذا الكبير بالتسليم بزازية لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال أنفقها عليك يكون قرضا باقاني * اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا قابق التلميذ فاراد أن يدفعها الى غيره بزازية كذا في الهامش (قوله مشورة) بضم الشين أي فقد أشار في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بحر (قوله لو قال هبة سكنى) منصوب على الحال أو التمييز بحر (قوله أو سكنى هبة) بالنصب (قوله باسم ابني) قدمنا الكلام فيه قريبا أقول قوله جعلته باسمك غير صحيح كما مر فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب الى الصحة سائحاني قلت قد يفرق

فلو شرطه صحت ان اختاره قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه صح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت وفعلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فانه عارية لرقبتها أو اطعام لغلتها بحر (او الاضافة الى ما) أي الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة وكذا هي لك حلال الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أتى عن تملك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر أغرسه باسم ابني الاقرب الصحة

عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهـ أي فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه في العزمية أيضا قلت والتحقيق انه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من قايلك لزم ماذكر أما لو جعل المحذوف خبرا بعد خبر أي هي كائنة بلا شرط عوض على معنى أن العوض فيها غير شرط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ماذكر فتدبر (قوله شرط فيه) والا لشمل الهبة بشرط العوض ح (قوله وأما قايلك الدين الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن تقييده بالعين يخرج اقايلك الدين من غير من عليه مع انه هبة فيخرج عن التعريف فاجاب بانه يكون عينا ما لا فالمراد بالعين في التعريف ما كان عينا مالا أو ما لا قال بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتني مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب له في هذه فتامل بقي هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه فانه مجاز عن الابراء وانفرد المجازي لا ينقض والله سبحانه أعلم اهـ (قوله صحت) أي ويكون وكيلا عنه فيه قال في البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اهـ وفي أبي السعود عن الحموي ومنه يعلم أن تصيير معلومه المجهول للغير بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى وقال في الاشباه صحت ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه عزله عن التسليط قبل القبض اهـ (قوله قال الامام) بيان للاخروي ح (قوله يعلم) بكسر اللام مشددة (قوله تهادوا تحابوا) بفتح تاء تهادوا وهائه ودالها واسكان واوه وتحابوا بفتح تائه وحائه وضم بائه مشددة (قوله ولو مكاتبا) فغيره كالمدبر وأم الولد والمبعض بالاولى (قوله صحتها) أي بقائها على الصحة كما سيأتي (قوله مقبوضا) رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف هذه هبة فاسدة لانه اعلى خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز خانية (قوله مشاع) أي فيما يقسم كما يأتي وهذا في الهبة وأما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر أي بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات لكن سيأتي أيضا انه لا شيوع في الاولى وقد ذكر في البحر هنا أحكام المشاع وعقد لها في جامع الفصولين ترجمة فراجعه (فائدة) من أراد أن يهب نصف داره مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبريه عن الثمن بزازية (قوله هو الايجاب) وفي خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك يبرى قلت فقد أفاد أن التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفي القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيا وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول ولو الجبة وفي شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده (قوله والقبول) فيه خلاف في القهستاني وتصح الهبة بكوهبت

لأن عدم العوض شرط فيه وأما قايلك الدين من غير من عليه الدين فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروي قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهي مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجيء (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) قبله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها)

وما لو كان كذلك لا تصح وعكسه [illegible] للطعام والمتاع والسرج فقط لأن كلا منهما [illegible] ٣٠١ [illegible] قال لأن الواهب [illegible] قوله

لا [illegible] وهبه

لا تجمع [illegible] وصدقة

لأن القبض [illegible]

[illegible] وفي

الأشباه هبة المشغول

لا [illegible] الأب

[illegible] الدار

[illegible] والام [illegible]

[illegible] المرأة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وعليها

متاع [illegible]

[illegible] هبة

[illegible]

[illegible] الموهوب [illegible]

[illegible] الدار [illegible]

[illegible] (قوله

[illegible]) [illegible]

([illegible] لا) [illegible]

[illegible] (قسم)

[illegible]

لا [illegible] (لا) تتم بقبض (فيما

يقسم ولو) وهبه (لشريكه)

أو لأجنبي لعدم تصور

القبض الكامل كما في

عامة الكتب فكان هو

المذهب وفي الصيرفية

عن العتابي وقيل يجوز

لشريكه وهو المختار (فإن

قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر

لو وهب المتاع [illegible] وهبة [illegible] للواهب [illegible]

هبة [illegible] في الأولى [illegible] قبض الدار [illegible] في الدار [illegible]

فيها لا [illegible] القسم الأول [illegible] الخ

قال صاحب الفصولين [illegible]

أي الأصل عكس [illegible]

[illegible]

[illegible] للموهوب له لأنه

[illegible] (قوله لأن [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible] المشغول [illegible]

أو الموهوب [illegible] (قوله [illegible])

بعض [illegible] (قوله [illegible] وصدقة) أي [illegible]

[illegible] الخ وكل جواب

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible] الخ لأنها

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] (قوله [illegible])

وكان أصله [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] المانع الذي لا [illegible] أن يكون [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

أن [illegible] (قوله عامة الكتب) وصرح به الزيلعي

وصاحب البحر [illegible] (قوله هو المذهب) [illegible] الخ (قوله وهو

المختار) قال الرملي [illegible] ولا يخفى عليك

أنه خلاف المشهور (قوله فإن قسمه) أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن

يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه تأمل رملي والتقييد

في الهبة الصحيحة قبض لأن الفاسدة جامع الفصولين (قوله ولو سلمه شائعا الخ) قال في

الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ

تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان

٢ قوله بضم الميم الخ لا حاجة إليه كما لا يخفى اه مصححه

بأن ما هو ليس خاصا بالابنة بل لاجنبي وسيأتي معنى حتى الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل برئ بنفسه حنث بخلاف البيع (قوله وتصح قبول) أي ولو فعلا رضه وهبت جاريتي هذه لك وأنت تأخذها من شاء أخذها ومن شاء تكون له وكان أخذ مولا وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل بحر قلت يمكن ان يراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره أيضا ويظهر الفرق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله أعلم وقدمنا التفصيل في العارية ونظرها كتبه مصحح البحر نعم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كما يأتي (قوله بخلاف البيع) فانه ان لم يقبل لم يحنث (قوله صحته) أي القبض بالتخلية قال في الثامن خانية وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا وظاهر الاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض حاوية (قوله وفي المنتقى ثلاثة عشر) هبة الهبة والثاني الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن سيرين وابي ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس الهبة والسابع الجعل والثامن الصلح والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد عيبا فرد فان لم يقبضه قبل الافتراق بطل صحتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالجنس مخالف مثل الحنطة بالشعير جازيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مخالفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة منح الغفار كذا في الهامش (قوله بالقبض) ويشترط القبض قبل الموت ولو كانت في مرض الموت للاجنبي كما سيأتي في كتاب الوقف كذا في الهامش (قوله بالقبض الكامل) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز خانية (قوله مع تمامها) اذ القبض شرط فصولين وكلام الزيلعي يعطي ان هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية انها غير تامة قال الحموي في حاشية الاشباه فيحتمل أن في المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هي فاسدة أو غير تامة والاصح كما في البناية انها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخ اومنه يعلم ما وقعت الاشارة اليه في الدر المختار واشار الى أحد القولين بما ذكره اولا من عدم التمام والى الثاني بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود واعلم أن الضابط في هذا المقام أن الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع أو الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد استعمال فتوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمه دونها جاز كذا في المحيط شرح مجمع (قوله وان شاغلا) تجوز هبة الشاغل لا المشغول فصولين أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر في الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصالهما تأمل خير الدين على الفصولين (قوله فلو وهب الخ) وان وهب دارا فيها امتاعه وسلمها كذلك

(و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل برئ بنفسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا ان تمكن منه) فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها وفي المنتقى ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو وهبها) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو في المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض الكامل) (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل أن الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامه وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها امتاعه أو دابة عليها سرجه

بإقرار الموهوب له [illegible] (قوله لانه كمشاع) قال
في شرح الدرر [illegible]
[illegible] وقوله لانه بمنزلة [illegible] أخذه
[illegible] الاول أن [illegible]
[illegible]
ولو في النمر [illegible] وهو [illegible]
والزرع في الارض [illegible]
الارض أو كما [illegible]
[illegible]
[illegible]
الدراهم [illegible] حاضره [illegible] البعض [illegible]
والدنانير [illegible] (قوله [illegible]
الخانية [illegible]
الموهوب [illegible]
[illegible]
من صوف [illegible] والقبر [illegible]
الخ (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]
[illegible] بعد الولادة لا يجوز لانه [illegible] (قوله [illegible])
لان [illegible] على ما عرف
في الغصب بخلاف ما [illegible] لانه [illegible] لزوال المانع جاز [illegible]
(قوله بالعدول) [illegible] القبضين [illegible] لانه
لا يحتاج [illegible] القبض ولا يجوز [illegible] في الدين [illegible]
بقبضه فانه [illegible] قبض ولانه [illegible] لانه قائم على القبض [illegible] قبل الايداع
[illegible] عامل لنفسه أي [illegible]
قبل حصرها (قوله بلا قبض) أي بأن يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن
فيه من قبضها قهستاني (قوله ولو بغصب) الشرنبلالي (قوله عن الآخر) كما إذا كان
عنده وديعة فأعارها صاحبها له فان كلا منهما قبض أمانة فناب أحدهما عن الآخر (قوله
عن الادنى) فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض
الامانة عنه منح (قوله لا عكسه) فقبض الوديعة مع قبض الهبة متجانسان لانهما
قبض امانة ومع قبض الشراء متغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما في المحيط ومثله
في شرح الطحاوي لكنه ليس على اطلاقه فانه إذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن
والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى ومثله في الزاهدي
فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في العمادي قهستاني (قوله على الطفل)

(ولا تجوز هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل) لانه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع [illegible] الموهوب [illegible] الاول [illegible] (تجوز [illegible] [illegible] حيث لا يصح [illegible] لا [illegible] (وملك) بالهبة (بلا قبض جديد [illegible] الموهوب في يد الموهوب له [illegible] لانه [illegible] عامل لنفسه والاصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر وإذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل

٣ قوله لا لأمثاله الخ لعل الاولى لا لأمثاله وقوله لانه بمنزلة المشاع لعل ذلك في نسخة والا فعبارة الشارح التي بأيدينا لانه كمشاع وعبارة الدرر لكنها في حكم المشاع والمآل واحد اه مصححه

وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال في جامع الفصولين وامر الفتاوى الفضلي ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته اذ كونها مستحقة الرد وضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد مضمون بالهلاك ثم من المقرر أن القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا يقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اه ما في الخيرية وأفتى به في الخانية أيضا والتاجية وبه جزم في الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو قول أبي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اه وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة وفي القهستاني لا تفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح اه فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبي حنيفة ظهر أنه الذي عليه العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما انه يكون ملكا خبيثا كما بقي ويكون مضمونا كما علمته فلم يجد نفعا للموهوب له فاعتنه وانما أكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبيه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف وربما الدعوة نافعة في الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستاني أي وهو مضمون كما علمته آنفا فتنبه وفي حاشية المنح ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تأمل (قوله في البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفي عند الامام لا يفيد الملك وفي بعض الفتاوى يثبت فيما انا سدد به يفتى ونص في الاصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز لأنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار ورأيت بخط بعض الافاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والاداء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال بمنع عمومه لا سيما مثل هذه الصيغة في مثل سياق البزازي فاذا تأملته تقضي بر بحان ما دل عليه الاصل اه (قوله وتعقبه) قد علمت ما فيه مما قدمناه عن الخيرية فتنبه (قوله للعقد لا طارئ) أقول منه ما لو وهب دارا في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم يجز الورثة الهبة بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين كما صرح به في الخانية (قوله البعض الشائع) أي حكما لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي درر قال في الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله بالبينة) لينظر فيما لو ظهر

لن فيها عن الفصولين
بة الفاسدة تفيد الملك
قبض وبه يفتى ومثله في
بزازية على خلاف ما
عه في العمادية لكن
ظ الفتوى آكد من
ظ الصحيح كما بسطه
صنف مع بقية أحكام
شاع وهل للقريب
جوع في الهبة الفاسدة
ل في الدرر نعم وتعقبه
الشرنبلالية بانه غير
اهر على القول المفتى به
ن افادتها الملك بالقبض
يحفظ (والمانع) من تمام
قبض (شيوع مقارن)
عقد (لا طارئ) كأن
جع في بعضها شائعا
نه لا يفسدها اتفاقا
الاستحقاق) شيوع
مقارن) لا طارئ فيفسد
كل حتى لو وهب أرضا
عاوسلمها فاستحق الزرع
لت في الارض لاستحقاق
بعض الشائع فيما يحتمل
قسمة والاستحقاق اذا
هو بالبينة كان مستندا
ى ما قبل الهبة فيكون
قارنا لها لا طارئا كما زعمه
در الشريعة وان تبعه
ين الكمال فتنبه

التحصيل) تفسير للتمييز (قوله أن) [illegible] (قوله بصل ولو بأمه) يعني جاز وصل قول [illegible] ولو بأمه [illegible] كذا في الواضح (قوله ولو بأمه) متعلق بوصل (قوله وصح رده) أي رد معنى [illegible] أنه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رده يصح [illegible] (قوله لها) [illegible] (قوله وهب له) قال في التاترخانية روى عن محمد [illegible] فتاوى سمرقند [illegible] الاهداء [illegible] فرق بين الماكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله فافاد) أصله [illegible] (قوله لا لحاجة) قال في التاترخانية [illegible] أب [illegible] كان في المصر واحتاج [illegible] كل بغير شيء [illegible] في المقار واحتاج [illegible] لا يعد [illegible] الاكل لقيمة [illegible] (قوله فالقول له) لانه هو المالك (قوله وكذا زفاف البنت) أي على [illegible] التفصيل بان كان من أمر [illegible] أو المرأة أو قال [illegible] في التاترخانية [illegible] في الفتاوى الخيرية سئل فيما يرسله [illegible] في غيره [illegible] يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به أم لا أجيب ان كان العرف [illegible] على وجه البدل يلزم الوفاء به ان [illegible] فبمثله وان قيميا فبقيمته وان كان العرف [illegible] ذلك بان كان [illegible] على وجه الهبة ولا يرجع [illegible] الى عطاء [illegible] حكمه حكم الهبة [illegible] ولا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه قلت والعرف في بلادنا [illegible] في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم ما يهدى [illegible] المهدى [illegible] الاول الى الثاني مثل ما أهدى اليه (قوله لولده) أي الصغير واما الكبير فلا يصح التسليم كما في جامع الفتاوى واما التلميذ فلو تبرعا كهدية [illegible] الرجوع عن هبته [illegible] مع الكراهة يمكن حمل قوله ليس له الرجوع عليه [illegible] (قوله او تلميذه) مثله التلميذ [illegible] بعد دفع الثياب اليه قال في الخانية اتخذ شيئا لتلميذه فابق التلميذ بعد ما دفع اليه ان [illegible] وقت الاتخاذ له اعارة ٣ يمكنه الدفع اليه فافهم (قوله وان قصده) بسكون الصاد ورفع الدال وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا رأيته في الخانية (قوله وعليه الفتوى) اي على قول ابي يوسف من ان التنصيف بين الذكر والانثى افضل من التثليث الذي هو قول محمد وعلى (قوله ولو بعوض) واجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتي وعبارة المجمع واجازها محمد بشرط عوض مساو

الصبي (ولو مع وجود أبيه) محترز لا في النافع المحض كالصالح حتى لو وهب له أو تصدق عليه لا يصح [illegible] أشباه [illegible] الكرخي [illegible] الاب حاضر [illegible] لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستاني ترجيحه [illegible] الاعتماد [illegible] ولو بأمه والاخ أيضا فتأمل (وصح رده) [illegible] (قوله) [illegible] الصبي له ولابويه أجر التعليم ونحوه ويقال لوالده أن يأكل ما كول هب له وقيل لا انتهى فافاد أن غير الماكول لا يباح لهما لا لحاجة وصعوا هذا الثلثان يرد الصبي فلا يصلح له كاثياب الصبيان فالهدية له والاذن المهدي من أقربائه الاب ان عارفه فلا [illegible] أو من معارف الام فلا [illegible] هذا الصبي أو لا ولو قال أهديت للاب أو للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها [illegible] أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها له وليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ انها عارية وفي المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفي الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد في الهبة لانها عمل القلب وكذا في العطايا ان لم يقصد به الاضرار وان قصد به سوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثاني وعليه الفتوى ولو وهب في صحته كل المال

للولد جاز وان تم وفيها لا يجوز أن يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب له صح) قبضه ولو بحضرة الاب في الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها بحيزة (وقبله) أي الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية

٣ قوله يمكنه الدفع اليه لعل صوابه الى غيره وليحرر اه مصححه

فلا بالقابض شرط قبضه ولو في عياله تتارخانية (قوله في الجملة) أي ولو لم يبق له شيء في ماله (قوله بالعقد) أي الايجاب فقط كما يشير اليه الشارح كما في الهامش وهذا فعله أو شهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد صيرورته والاعلام لازم لانه ترك القبض بزازية قال في التاترخانية لو أرسل العبد في حاجة أو كان آبقا في دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت فلو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير مبرئا عن الاب اه (قوله لو الموهوب الخ) أما لو احترز عن نحو وهبته شيئا من مالي تأمل (قوله معلوما) قال محمد رحمه الله كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه وجائز والقصد أن يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط وقوم لان الهبة تتم بالاعلام تاترخانية (قوله أو يده مودعه) أي أو يده مستعيره لا كونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه بشراء فاسد بزازية قال الشافعي انه اذا انفضت الاجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم في نظائره (قوله يتولاه) كبيعه ماله من طفله تاترخانية (قوله ثم وصيه) ثم الوالي ثم القاضي ووصي القاضي كما سيأتي في المأذون ومر قبيل الوكالة في الخصومة والوصي كالاب والام كذلك لو الصبي في عيالهما ان وهبت له أو وهب له فلك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر أن عدم الاب لقبض الام ليس بشرط وذكر في الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها عليك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب ووصيه والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله بزازية قال في البحر والمراد بالوجود الحضور اه وفي غاية البيان ولا تملك الام وكل من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان في عيالهم كالزوج وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح اه ويملك الزوج القبض لها مع حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضور الاب لا ضرورة جوهرة واذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت للمنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه كما في الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم ولو في عيال القابض أو رحما محرما منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مستقل الاحكام والصحيح الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على انه يجوز استروشني فقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه وكن على ذكر مما قالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان فانه فقيه النفس ولا سيما وفيه هنا نفع للصغير فتأمل عند الفتوى وانما أكثرت من النقول لانها واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا علي التركماني واعتمدت في عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى (قوله عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله يعقل

في الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو في عيالهم (قوله بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده أو يد مودعه لان قبض الولي ينوب عنه والاصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو بالمنقطعة (لو في حجرهما) والا فلفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل

(لا الغنيين) لان الصدقة على الغني هبة الا تصح للشيوع أي لا تقبل حتى لو قسمها وسلمها صح * (ثم) * وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مشغوشا لا لانه عاينه لكونه في حكم العروض * ٧٠٩ * درهما فقال لرجل وعبد لك أحدهما أو نصفهما ان استويا يجوز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا بخلاف هبة ما بين داره ودار رجل فلو وهبه البيت من الدار فهذا يدل على كون متن الواهب على ظاهره واختلاف البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى

* (باب الرجوع في الهبة) *

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع اتصاله) الآتي (وان كره) الرجوع (تنزيها) وقيل تنزيها نهاية (ولو صح اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفي الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شيء صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجيء اشتراطه في العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خرقه) يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) في نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن في الخانية ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتنبه له

الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا الصدقة فيحتمل أن قوله وكذا الصدقة أي على غنيين والاظهر أن في المسألة روايتين اه قال في البحر وصحح في الهداية ما ذكر من الفرق (قوله لا الغنيين) هذا قوله وقالا يجوز وفي الاصل أن الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنه في الصدقة عنه روايتان خانية (قوله لا الاول) قدم أن المفتى به أن الصدقة كالهبة بعض المحشين على ما قدمناه رجحه تأمل (قوله لو قسمها الخ) قال في البحر (لو بالدار استويا) أي وزنا وجودة خانية (قوله جاز) بخلاف ما في الخانية فانه ذكر المنصفين فيما اذا كان نصفهما ثم قال وان قال أحدهما لك هبة لم يجز كالسوداء والبيضاء (قوله لانه مشاع) هذا يفيد أن المراد بقوله سابقا أو نصفهما واحد منهم ان الثلث كل الدار فوقع بينهما الشيوع بخلاف ما على أن المراد أحدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) استويا أو اختلفا منح (قوله تجوز هبة ما بين الخ) وفي الخيرية لو وهب الدار من رجلين جاز وفي الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل غلاما وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويميزها لان الهبة في الشرائع لا تحتمل الشيوع فلا بد من الفرز حتى يقع الملك للموهوب له وفرقت الفتاوى الخانية وقد مر الخيرية عن الخانية المعول عليه

* (باب الرجوع في الهبة) *

في الهامش ولو قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع لا يبطل حقه فيه بزازية (قوله لكن سيجيء) أي عن المجتبى والضمير في اشتراطه للعوض وقال الرملي وقد مر قبل ما في الجواهر ولم يذكر في كلام المجتبى اذ ما في الجواهر صريح عن حق الرجوع فساوى صحيح الصريح فلم يستقر فيه فصح بخلاف ما لو أسقطه قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال بمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر ما في المجتبى مسألة أخرى فتأمله (قوله اشتراطه) أي العوض لكن سيجيء البحث في هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع الخ) هو كقول بعضهم

ويمنع الرجوع في فصل الهبه * بالسابق حروف سبع خرقه

قال الرملي قد نظم ذلك والدي العلامة شيخ الاسلام محيي الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة وصولة صوت عوض

وخروجها عن ملك موهوب له * زوجية قرب علاك قد عرض

(قوله يعني الموانع) لا يقال بقي من الموانع الفقر لما سيأتي انه لا رجوع في الهبة للفقير لانها صدقة شرنبلالية (قوله فالدال الزيادة) قيد بها لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا غير مانع بحر وفي الحبل كلام يأتي (قوله في نفس العين) خرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع بحر (قوله القيمة) خرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو حق الموهوب خطأ بحر وتمامه فيه (قوله كأن شب ثم شاخ) فيه أنه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابي ولهذا سموها موانع وعبارة القهستاني مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما في النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه اقول قلت في التاترخانية ولو كانت الزيادة بناء فانه يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة

اه وسيأتي قبيل المتفرقات سئل أبو علي عن رجل قال لآخر ادخل كمي وخذ من العنب كما تأخذ قال يأخذ عنقودا واحدا في العناية هو المختار وقال أبو الليث مقدار ما يشبع الإنسان تاترخانية وفيها عن التتمة سئل عمر النسفي عن أمر أولاده أن يقسموا الرضة التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك على بيت لهم الملك أم يحتاج إلى أن يقول لهم الأب ملكتكم هذه الأراضي أو يقول الكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفروز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك إلا بالقسمة وفي تجنيس الناصري ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع إلى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن إذا دلت دلالة على التمليك اه وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير له وقبل الأب قال أنا في هذه المسألة واقف يحتمل الجواز كما لو كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه ولده من ابن الزوج فإنه يجوز وسئل مرة أخرى عن هذه المسألة فقال لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث به نأخذ وفي العناية وهو المختار تاترخانية (قوله دارا) المراد بها ما يقسم (قوله وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين قال في النهاية دفع لرجل ثوبين وقال أيهما شئت فذلك والآخر لابنك فإن كان قبل أن يتفرقا جاز وإلا لا له على آخر ألف نقد وألف عليه فقال وهبت منك أحد المالين جاز والبيان إليه وإلى ورثته بعد موته بزازية (قوله لكبيرين) أي غير فقيرين وإلا كانت صدقة تصح كما يأتي (قوله يحتمل القسمة) انظر القهستاني (قوله بكبيرين) هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف وظاهرها أنهما لو كانا فقيرين في عياله جاز عندهما وفي البزازية ما يدل عليه فراجعه أقول كان الأولى عدم هذا القيد لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبي حنيفة ويقول أطلق ذلك فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفي الأولين ظاهر لأنهما رملي (قوله في عيال الكبير) صوابه في عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره (قوله أو لا بفيه الخ) عبارة الخانية وهب داره لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة فإن الهبة جائزة لأنه لم يوجد الشيوع وقت العقد ولا وقت القبض وأما إذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير قابضا حصة الصغير فيمتنع الشيوع وقت القبض اه فليتأمل ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما أما عنده فلا فرق بين الكبيرين وغيرهما في الفساد (قوله لم يجز) والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ويهبها منهما بزازية وأفاد أنها للصغيرين تصح لعدم المزاحم لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه ويؤيده قول الخانية داري هذه لولدي الأصاغر يكون باطلا لأنها هبة فإذا لم يبين الأولاد كان باطلا اه فأفاد أنه لو بين صح ورأيت في الأنقروي عن البزازية أن الحيلة في صحة الهبة لصغير مع كبير أن يسلم الدار للكبير ويهبها منهما ولا يرد ما مر عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لأنه مخالف لما في المتون والشروح سائحاني أي من أن الهبة إن له ولاية تتم بالعقد (قوله اتفاقا) لتفرق القبض (قوله صدقة) انظر ما نكتبه بعد الباب عند قول المتن والصدقة كالهبة وفي المضمرات ولو قال وهبت منك هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالإجماع تاترخانية لكن قال بعده وفي

(وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتمله كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لأنه لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أو لا بفيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والإجارة من اثنين اتفاقا (وإذا تصدق بعشرة دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لأن الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع

له ذلك حين استقبله فقال من غير ذكر وفاة وبه تسقط السهم الدائر تصح المسئلة منه
مريض وهب عبده لمن مرض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم مات جميعا ولا
مال له سواه فهو ثلثه ويتم فيه الدور حتى يرجع اليه ثلثه زاد في ماله واذا زاد في ماله
واذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج
الى تصحيح الحساب وطريقه أن تطلب حساب ثلث وأقله تسعة ثم تقول صحت الهبة في ثلاثة
منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فيبقى للمهوب هو سهم الدور فاسقطه من الاصل يبقى
ثمانية وهما تصح وهذا معنى قول أبي حنيفة أسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من
ثمانية والهبة الثانية في سهم فيصل الواهب الاول مستضعف ما صححنا في هبته وصححنا الهبة
الثانية في ثلث ما أعطينا فثبت أن تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور في الهواء
اه مطحا وفيه حكاية عن محمد فتراجع (قوله وقد وطئت) أي من الموهوب له أو غيره
ط (قوله بالميراث) لينتقل ملكه بحكم بخلاف ما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة وأما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب درر قلت مفاد التعليل انه لو حكم بالموت مرتدا فلا حكم كذلك وليراجع صريح
النقل والله أعلم (قوله بطل) يعني عقد الهبة والا لزم نظير أن لا تنتقل الى الوارث قيل
تمام الهبة بالقبض اه (قوله ولو) اختلفا) أي الزوجان لا يقبل الواهب والموهوب له وان
كان التركيب يوهمه بل القول لوارث الواهب ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال
الموهوب له بل قبضته في حياته وبعد فالقول للوارث ط (قوله فالقول للوارث) لان
القبض قد علم السابقة والميراث قد تقدم القبض بحر (قوله كفارة) سقوطها اذا لم يوص بها
وكذا الخراج (قوله بيت) بسكون الهاء وخراج ٤ بالسكان الجيم ولو قال هكذا السكان موزونا
بخراج بيت ثم كفارة كذا اه (قوله ضمان) أي اذا أعتق نصيبه موسرا فضمنه شريكه
(قوله نفقات) أي غير المستدانة بأمر القاضي (قوله صلات) بكسر الصاد (قوله والعين
العوض) وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه كذا فالهبة جائزة والا لا خانية (قوله سقط
الرجوع) أي رجوع الواهب والمعوض كما في الانقروي واليه يشير مفهوم الشارح ساكتا عنه
قال في الهامش المرأة اذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها فقال المطلق لا أتزوجك حتى تهبيني
مالك علي فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها فالوا مهرها الذي عليه
على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح
العوض لا يكون على المرأة خانية وأفتى في الخيرية بذلك اه (قوله رجع كل) برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق
الرجوع بالشك مستصفى (قوله بهبته) ههنا كلام وهو أن الاصل المعروف كالملفوظ كما
صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي
أن لا يرجع وان لم يذكر البدلية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم
فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول
للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته اذ تزعم أنه عوض للهبة فاذا لم يكن

وقد وطئت ترد هامع عقرها
هو المختار (والميت موت
أحد العاقدين) بعد
التسليم فلو قبله بطل ولو
اختلفا والعين في يد الوارث
فالقول للوارث وقد نظم
المصنف ما يسقط بالموت
فقال

كفارة ديه خراج ورابع
ضمان اعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع
سقوطها
جوت لما ان الجميع صلات
(والعين العوض) بشرط
أن يذكر لفظا يعلم الواهب
انه عوض كل هبته (فان
قال خذه عوض هبتك
أو بدلها) أو في مقابلتها
ونحو ذلك (فقبضه الواهب
سقط الرجوع) ولو لم يذكر
أنه عوض رجع كل بهبته
(و) لذا (يشترط فيه شرائط
الهبة) كقبض وافراز
وعدم شيوع

٤ قوله وخراج باسكان
الجيم فيه نظر والمناسب
عبارة ط ونصها قال
ح هو من الطويل من
الضرب الثالث منه
والجزء الاول فيه الثلم
والجزء الثاني مقبوض
مع تسكين هاديه اه

في العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسي (قوله لان الساقط) تعليل لما يفهم من قوله فليتنبه له فانه بمنزلة قوله وفيه نظر ح (قوله والارجع) أي ان لم يزد الزيادة ترجع قال في الخانية وهب دارا لابني الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية كاشانه تنور الخبز كان للواهب أن يرجع لان مثل هذا يعد نقصانا لا زيادة اه (قوله ونوعها الخ) مفهوم قوله في كل الارض وقوله في قطعة منها بان كانت عظيمة (قوله ومداواته) أي لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلعي ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أن عند محمد ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر والوجه أن الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها تبدل وهو المنفعة والمؤنة لا تبدل اه قلت ورأيت في شرح السير الكبير للسرخسي انه لو كانت الهبة في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك في مضيعة وقد أحياها بالاخراج من ذلك الموضع اه لكنه ذكر ذلك في صورة ما اذا ألقى شيأ قال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره في التاسع والتسعين اه (قوله وفي البزازية) أقول ما في البزازية يجزم به في الخلاصة (قوله وان نقص لا) قال في الهداية والجواري في هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغي حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير الموهوب له لو منه لا رجوع لانها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولد كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله قول أبي يوسف) أقول وظاهر الخانية اعتماد خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه وكتبنا في أول العتق عند قوله والولد تبع الام الخ مسئلة الحبل فراجعها (قوله ولو حبلت) تقدم قريبا أن الحبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا فلم يكن التوفيق سائحا لي (قوله ولم تلد) مفهومه انها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء تامل (قوله وقال الزيلعي الخ) والتوفيق ما مر عن البزازية وعن الهندية (قوله نعم) لانه نقصان وقدم في باب خيار العيب عن النهر أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اه (قوله مريض مديون الخ) *(فروع)* وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض * وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه وان أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزازية ورأيت في مجموعة منلا علي الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا

لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) ان عد زيادة في كل الارض والا رجع ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعي (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفي البزازية والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة كبكر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوي ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبقى في مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وثمر وغرس وعقر) وثمر فيرجع بالاصل لا الزيادة لكن يرجع بالام حتى يستغني ولدها كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره انه قول أبي يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم وفي الجوهرة مريض مديون مستغرق وهب أمة فمات

في العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسي (قوله لان الساقط) تعليل لما يفهم من قوله فليتنبه له فانه بمنزلة قوله وفيه نظر ح (قوله والارجع) أي ان لم يزد الزيادة ترجع قال في الخانية وهب دارا لابني الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية كاشانه تنور الخبز كان للواهب أن يرجع لان مثل هذا يعد نقصانا لا زيادة اه (قوله ونوعها الخ) مفهوم قوله في كل الارض وقوله في قطعة منها بان كانت عظيمة (قوله ومداواته) أي لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلعي ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أن عند محمد ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر والوجه أن الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها تبدل وهو المنفعة والمؤنة لا تبدل اه قلت ورأيت في شرح السير الكبير للسرخسي انه لو كانت الهبة في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك في مضيعة وقد أحياها بالاخراج من ذلك الموضع اه لكنه ذكر ذلك في صورة ما اذا ألقى شيأ قال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره في التاسع والتسعين اه (قوله وفي البزازية) أقول ما في البزازية يجزم به في الخلاصة (قوله وان نقص لا) قال في الهداية والجواري في هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغي حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير الموهوب له لو منه لا رجوع لانها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولد كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله قول أبي يوسف) أقول وظاهر الخانية اعتماد خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه وكتبنا في أول العتق عند قوله والولد تبع الام الخ مسئلة الحبل فراجعها (قوله ولو حبلت) تقدم قريبا أن الحبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا فلم يكن التوفيق سائحا لي (قوله ولم تلد) مفهومه انها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء تامل (قوله وقال الزيلعي الخ) والتوفيق ما مر عن البزازية وعن الهندية (قوله نعم) لانه نقصان وقدم في باب خيار العيب عن النهر أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اه (قوله مريض مديون الخ) *(فروع)* وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض * وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه وان أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزازية ورأيت في مجموعة منلا علي الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا

في كلها ان كانت قائمة لان كانت هالكة) كالو استحق العوض وقد اخذ الموهوب له خاصة (وان اتفق جميع الهبة
ان كان له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبدله ان) العوض (هالكا وهو مثلي) وهبته ان قيميا) غاية (ولو عوض
النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ (تنبيه) نقل في المجتبى ان يشترط العوض ان يكون مشروطا
في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب ٧١٣ مطلقه كما مر فتدبر (والحاصل رجوع

(قوله ولو عوض النصف الخ) عوضه في بعض هبته ان كانت اذا عوضه درهما فقبل فسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي وهكذا البيت في حق الدار بزازية (قوله ولا يضر الشيوع) اي الحاصل بالرجوع في النصف (قوله ولم ار من صرح الخ) قال صاحب المنح اقول صرح به في غاية البيان ونصه قال اصحابنا ان العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك ما شرط في العقد فانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع ويتعين به لسقوط الرد بالعيب فلو لم يقدر عوضا عنها وقالوا ايضا يجب ان يعتبر في العوض الشرائط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه هبة كذا في شرح الاقطع وقال في التحفة فاما عوض العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير في حق المعاوضة لابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثاني عوضا عن الاول بالاضافة اليه فصار كهذا عوضني عن هبة فان هذا عوض ان ارجعه الهبة ويكون هبة يصح ويبطل فيما تصح وتبطل به الهبة وما لا فلا يصير الى الاول يكون هبة مبتدأة ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعا اه مع بعض اختصار وصدر المسألة قولان رواية ان الاول لزوم اشتراطه في العقد والثاني لا بل يلزم الاضافة الى لازم وهذا الخلاف في شروط الرجوع وأما لزومه بها انتهاء فلا نزاع في لزوم اشتراطه في العقد تامل (قوله وفروع المذهب الخ) قلت الظاهر ان الاشتراط يلغو عن رفع الحكم الذي هو الجواز لا مطلقا وح فتتفق المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل ثم ان سعد الصرف (قوله كما مر) من تعيين الحنطة وولد احدى جاريتين (قوله وهالكا) اي رجع ثانيا (قوله مثلي) فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك درر عن المحيط (قوله لا يمنع الرجوع) وجازت الاضحية كما في المنح عن المجتبى (قوله فجعله) اي الموهوب له (قوله عبد عليه دين الخ) صبي له على مملوك وهبه من فوهب الوصي عبد الصبي ثم أراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (قوله استحسانا) قال في الخانية وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد وعلى قول أبي يوسف اذا رجع في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف استحسن قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك وأما مسألة النكاح ففيها روايتان

الهبة عن ملك الموهوب له) ولو هبة لا ذا رجع الثاني فللاول ان يرجع سواء كان بقضاء أو رضا لما سيجيء أن الرجوع فسخ حتى لو مات بعيد حنيفة بان تصدق بها الثالث على الثاني أو أبرأه منه فيرجع الاول ولو رجع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع وقيد بالرجوع بقوله (بالحكاية) لان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة اولى المتصدق بها وصارت حراما لجميع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنفل مجتبى وفي المباح وهو له لو يا جعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثاني (كما لو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا (فرع) وهب عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهب مولاه لغريمه أو لولي الجناية

سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية (والاولى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأته ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته

ولو العوض بجائز او يسير او في مرض مخ المتبرع المتبرع الهبة المقدوم بعرف (ولا يجوز الا ان يعوض [illegible]
من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح [illegible]
او خمرا) اذ لا يصح تملكه من المسلم بحر (ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه [illegible]
(فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب ٧١٢ شيئين فعوضه احدهما عن الآخر ان كانا في عقدين صح والا لا لان اختلاف
العقد كاختلاف العين
والدراهم تتعين في هبة
ورجوع بحثي (ودقيق
الحنطة يصلح عوضا عنها)
لحدوثه بالطحن وكذا لو
صبغ بعض الثياب او لت
بعض السويق ثم عوضه
صح غاية (ولو عوضه ولد
احدى جاريتين موهوبتين
وجد) ذلك الولد (بعد
الهبة امتنع الرجوع
وصح) العوض (من أجنبي
ويسقط حق الواهب في
الرجوع اذا قبضه) كبدل
الخلع (ولو) التعويض
(بغير اذن الموهوب له) ولا
رجوع ولو بامره الا اذا
قال عوض عني على اني
ضامن لعدم وجوب
التعويض بخلاف قضاء
الدين (و) الاصل ان (كل
ما يطالب به الانسان بالحبس
والملازمة يكون الامر
باداته مثبتا للرجوع من
غير اشتراط الضمان وما لا
فلا) الا اذا شرط الضمان
فطهيرية وحينئذ (فلو
امر المديون رجلا بقضاء
دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال انفق على بناء داري او قال

ذلك هبة لم يكن هذا عوضا لكل منهما استرداد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت
حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة
منها وبطلت دينها ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون في مسئلتنا اختلاف يعقوبية
(قوله أو يسير) أي أقل من الموهوب لان العوض ليس بدل صدقة والا لما جاز الا قدر الزكاة
(قوله أن يعوض) وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان العوض [illegible]
أي من مال الصغير ومن مال الاب مع لما سيأتي من صحة التعويض من الاجنبي [illegible]
(قوله وهب العبد) فوهب مبني للمفعول أي وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) أي
عوض العبد عن هبته (قوله الرجوع) لعدم ملك التاجر المأذون الهبة فلم يصح العوض
(قوله بحر) لان العبد المأذون لا يملك أن يهب أولا ولا آخرا في التعويض [illegible]
أن وهب مبني للفاعل وعوض مبني للمفعول (قوله من نصراني) من عمى اللام (قوله خمرا)
مفعول تعويض (قوله في هبة) يعني اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا
منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة وان اقبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو
بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) اي ليس له ان رجع الا
اذا كانت دراهم الهبة قائمة عينها فلو أنفقها كان اهلا كا يمنع الرجوع ط (قوله بالطعن)
أي فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه (قوله ثم عوضه) اي البعض اي جعله عوضا عن الهبة
لحصول الزيادة فكانه شيء آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصار
العوض (قوله ولا رجوع) أي للمعوض على الموهوب له ولو كان امره بذلك سواء كان باذنه أو لا
لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره أن يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن
بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب
عليه مخ (قوله لعدم) علة لقوله ولا رجوع (قوله والاصل الخ) تقدم قبل كفالة الرحيق
أصلان آخران (قوله لكن) استدراك على قوله وما لا فلا (قوله رجع بنصف العوض) قال
في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة
بطل في الباقي ويرجع بالعوض اه أي لان الموهوب له تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق
فبطل العقد من الاصل لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة (قوله وعكسه لا) أي ان استحق نصف
العوض لا يرجع بنصف الهبة لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعوض
ابتداء فكان ابقاء الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
له فله أن يرده (قوله ليسلم) الاولى لانه لم يسلم له العوض (قوله الغير المشروط) أي في العقد
الاسير اشترى قانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة ثانية مع انه لا يطالب بهما بالحبس ولا بالملازمة فتامل (وان استحق
نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا مالم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يجبر ليسلم العوض وهي انه
العوض الغير المشروط اما المشروط فبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع

[illegible]

(قوله لا يصح) [illegible]

(قوله وهب الخ) [illegible]

(قوله الرجوع) [illegible]

خروج [illegible] الرجوع [illegible] بسبب جديد [illegible] بخلاف ما اذا [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

(قوله في الوصية) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] لرجوع [illegible] (قوله [illegible]) أي اذا [illegible] لاشرط) متعلق بوهب (قوله الى الشرق) قال شيخ والدي وقد يفرق بينهما بان الواقف بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير كذا قاله الرملي في حاشيته على المنح مدني

(فصل في مسائل متفرقة)

(قوله الاحلها) اعلم أن استثناء الحمل ينقسم ثلاثة اقسام قسم يجوز التصرف ويبطل شرط عوض لا يجوز وان شرط كان كبيع ذكره الناصري وفي الجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير تامل والله أعلم

(فصل في مسائل متفرقة)

(وهب أمة الا حملها وعلى أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها او) وهب (دارا على أن يردها عليه شاغلة) ولو معينا كانت الدار او ردها (أو على أن يعوض في الهبة والصدقة

(وهب) [illegible] (فرع) وهب الواقف أرضا شرط استبدالها بلا

لا) كعكسه *(فرع)* لا يصح هبة المولى لام ولده لولى مرضه ولا تدخل هبته اذا لم يعهد [illegible]
مونة تصح لمدبرها ويسلم لها تأتى (والقاف القرابة الموجبة لذى رحم محرم [illegible] ولو ذا رحم مستلم الا برحم)
شمنى (ولو وهب لمحرم بذى رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كابنة الزوجة والربائب وأمه هو عمه لاحق
أو لعبد أخيه رجع ولو كانا) أى العبد ٧١٤ رمولاه (ذا رحم محرم من الواهب بلا رجوع فيما [illegible] على

الاصح) لان الهبة لا يجبر وقت تمنع الرجوع بحر *(فرع)* وهب لاخيه واجنبى مالا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) اى الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هى هذه) العين (حلف) المنكر (انها ليست هذه خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى سبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع باحدهما بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة للملك) القديم لاهبة للواهب

عن أبى يوسف فى رواية اذا رجع الواهب بعود النكاح اه (قوله كعكسه) أى لو وهبت لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها لا (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم دررا فالاول كابن العم فاذا كان أحدهما من رضاع أيضا فهو خارج أيضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية (قوله كأخيه رضاعا) (قوله منه نسبا) الضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا الاحاجة الى قوله نسبا ثم يحتاج اليه لو جعل لضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله ولو ابن عمه) أى ولو كان أخوه رضاعا ابن عمه هذا خارج بقوله منه أو بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما ويمكن أن يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية أى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء فى قوله بعده بالمصاهرة (قوله ولمحرم) ٣ عطف على لا رحم فلا يمنع الرجوع باقانى (قوله والربائب الخ) وأزواج البنين والبنات خانية (قوله رجع) لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عندهما فلا يرجع فى الاولى دون الثانية كما فى البحر (قوله ذا رحم محرم) صورته أن يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر أو يكون له أخ من أبيه وأخ من أمه وأحدهما مملوك للآخر (قوله هلاك العين) وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر وصرح به أصحاب الفتاوى رملى قلت وفى البزازية ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقى (قوله صبب النسب) بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء وهو المال أى ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب منح (قوله ولا يصح الخ) قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا سبحانى (قوله أو بحكم الحاكم الخ) الواهب اذا رجع فى هبته فى مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة فى القياس يعتبر من جميع ماله خانية (قوله بمنعه) أى وقت طلبه لانه تعدى فلو أعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك بعد القضاء لانه أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه بحر (قوله واعادة) بنصبه معطوف على فسخا (قوله لاهبة) أى كما قاله زفر رحمه الله (قوله فى الشائع) بان رجع لبعض ما وهب (قوله على بائعه) أى بحكم خيار العيب يعنى ولم يعلم بالعيب قبل الهبة أبو السعود (قوله مطلقا) حال من رجوع الواهب (قوله وصف السلامة) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد (قوله

(ف) لهذا لا يشترط فيه قبض الواهب وصح (الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب لعاد
رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى
الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا بطلان اثره أصلا

٣ قوله عطف على لا رحم أى الصواب عطف على محرم تأمل اه مصححه

وكذا ان قال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي والرقبي هو الحبيس وليس بشيء ورجل قال لرجلين عبدي هذا لاطول لكما حياة أو قال عبدي هذا حبيس على أطول لكما حياة وهذا باطل وهو الرقبي وكذلك لو قال لرجل داري لك حبيس وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أما اذا قال داري أنه اذا قال لك حبيس فهي له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبي اهـ وفيه أيضا فاذا قال داري هذه لك عمري لسكناها وسلمها اليه فهي هبة وهي بمنزلة قوله طعامي هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي هبة جائزة وقوله حياتك باطل وكذا لو قال أعرتك داري هذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فاذا مت فهي لي واذا مت أنا فهي لوارثي وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك وان قال أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية وان قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العتابي اهـ (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت التعويض من هبة فلما ادى العارية رجع ليوجد التعويض فلها الرجوع (قوله من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط ح (قوله عقد صرف أو سلم) لانه يتوقف على القبول في السلم والصرف لكونه موجبا للتصرف فيهما الا كونه هبة منح (قوله لكن يرتد الخ) استدرك على قوله يتم من غير قبول يعني أنه وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال في الاشباه الابراء يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا أبرأ المحتال المحال عليه فرد لا يرتد وكذا اذا قال المديون أبرئني فأبرأه وكذا اذا أبرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ (قوله الاسقاط) تعليل للتتميم يعني وانما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح (قوله لكن في الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثاني (قوله لكن في المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بان هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) أي فيحتاج الى القبول قال في الهامش فمن قال بالتمليك يحتاج الى الجواب منح (قوله اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح كذا في الهامش (قوله على قبضه) أي وقبضه قال في جامع الفصولين هبة الدين عن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه وأذن له بقبضه جاز صلة لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه اهـ فتنبه لذلك وعلى قال السائحاني وحينئذ يصير وكيلا في القبض عن الآمر ثم أصيلا في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فلك الاستبدال واذا نوى في ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما في الاشباه اهـ (قوله دما على أبيه) أي وأمرته بالقبض بزازية مدني (قوله للتسليط) أي اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفي الخانية وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اهـ فقول الشارح للتسليط أي التسليط صريحا لا حكما كما فهمه السائحاني وغيره لكن لينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون

فلا عوض ولو استهلك أحدهما طابعه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذ الهبة تجب الفسخ عقد صرف أو سلم لكن يرتد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا في العناية لكن في الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح لكن في المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا في ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أي سلط المالك غير المديون (على قبضه) أي الدين (فيصح) حينئذ ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالعقد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز

شيا عنها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) في الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما مر ١١٦ من اشتراط معلومية العوض (اعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها

الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه بعقوبية (قوله شيا عنها) أي شيا مجهولا ح (قوله لانه بعض) وقدم متنا أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب (قوله أو مجهول) الاول راجع الى صورة هبة الدار والثاني الى قوله أو على أن يعوض ولا يشمل الثلاث التي بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا أن يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل (قوله ولا تنس الخ) نبه عليه اشارة الى دفع ما قاله الزيلعي تبعا للنهاية من أن قوله أو على أن يعوض الخ فيه اشكال لانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيا منها وحاصل الدفع أن المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا أفاده في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما (قوله بشرط محض الخ) * (فروع) * وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة بتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج قيل لا يبرأ والمختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أنه يعود وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها ولا يجعدها أو يهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر * منعها من المسير الى أبويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وذكر شمس الاسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فكراه ان كان قادرا على الضرب وذكر بكر سقوط المهر * لا يقبل التعليق بالشرط ألا ترى أنها لو قالت لزوجها ان فعلت كذا فانت بري من المهر لا يصح * قال لمديونه ان لم اقتض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمله بزازية (قوله لانه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى اذا مت قبلي وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قرره شيخنا واقول الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتملهما وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (قوله جاز العمرى) بالضم من الاعمار كما في الصحاح قال في الهامش العمرى هي أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اه (قوله لا يجوز الرقبى) هي أن تقول ان مت قبلك فهي لك لحديث أحمد وأبي داود والنسائي مرفوعا من أعمر عمرى الخ كذا في الهامش في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى * رجل حضرته الوفاة فقال داري هذه حبيس لم تكن حبيسا وهي ميراث

لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غد أو ان مت بضم التاء فانت بري من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضي هذا فانت في حل من مهري فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت بري منه أو في حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شفي لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهي للمعمر في حياته وموته لا ترقبوا فمن أرقب شيا فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (و بعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لا هبة وسلف (فاراد الاسترداد وارادت) هي (الاستيداد) وكذا أيضا (يسترد كل) منهما (ما أعطى) لذلا هبة

لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا ببينة اه وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير المكسوة الواجبة وهو الزائد عليها الا بل يراجع ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله اتخذ لولده ثيابا الخ حيث لا رجوع فيه مما يصرح بانه في الزائد فتأمل (قوله خوان) بكسر الخاء وأخونة قبله بكسر التاء مثلثة (قوله على الصلات) بكسر الصاد (قوله مطلقا) أي سواء قبل المديون أو لا وقيل لا يقع من القبول ويظهر ثمرته فيما لو كان الصبر حيث قال أولا بالرجوع واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه وكأنه اشتبه عليه الرجوع بالرجوع تأمل (قوله وابرا ذي نصف الخ) قال قاضيخان ولو كان دين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا يصح من الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك اه كذا في الهامش (قوله على حجة الخ) اشغل بيت على مسئلتين الاولى امرأة تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل انها تعود بمهرها لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا والثانية اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تتزوج فقبل صح وبطل ظلما بعد ذلك فالهبة فاسدة وقال بعضهم مهرها ان كان عينا كذا في الهامش (قوله مطلق قطليق الخ) البيت للشرنبلالي نظم فيه مسئلة سئل عنها وهي قال لها من وهبت عليك أخرى وابرأتني من مهرك فانت طالق فهل اذا ادعى انه وفاها الابراء بين ما تبرئه عنه وانكرت يقبل في عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر الى قوله فهو نظير قوله لفلان علي كذا وجود الشرط فاجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعت فرد الابراء لم يحنث وان كان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الابراء المقتضي للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتي انه اذا قبض دينه ثم ابرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ملخصا ومفهومه انه لو لم يقبل لم يصح الابراء فقال وانما اطلقت دفعا لما يتوهم من الحنث بعد الابراء والظاهر ذكره الشارح في آخر باب التعليق وقال في الهامش ان الزوج علق طلاق امرأته على ترك أخرى مع الابراء عن المهر فتزوج فادعت امرأته الابراء فادعى دفع المهر فالقول له في عدم الحنث لكن قال في الاشباه على ان الابراء بعد القضاء صح لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا ابرأته براءة ساقطة وقع اه كذا في الهامش (قوله وان قبض الانسان) بائع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن كذا في الهامش (قوله صحيحة) اي هي صحيحة كذا في الهامش (قوله اي بنكاح) عبارة الشرنبلالي اي بمهر المرأة بنكاح مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة (فائدة) قال الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المشيخة القاضي عبد الجبار اتهب وسادة كرسي العروس وباعها يحل ان كانت وضعت لتهب اه أقول وعليه يقاس منع الاعراس والموالد والمولى على المنح والله سبحانه اعلم

ه دعا قوما الى طعام وفرقهم على آخر فليس لاهل خوان مشاركة أهل خوان آخر ولا عطاء سائل وطعام وهرة لغريب المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل الا أن يتاذى الخبز المحترق للاذن عادة وعلمه في الجوهرة وفي الاشباه لا يجبر على الصلات

[illegible]

وابراهيم بن ليس يرجع مطلقا وابرا ذي نصف يصح الصرف على جهة الارث كطلاقها اذا وهبت مهرا ولم يرف يصح معلق قطليق بابرائه مهرها وان نكاح أخرى لو يرد فيظهر وان قبض الانسان مال صحيحه فابرأ زوجته كالدين أظهر ومن دون أرض في البناء صحيحة

وعقدي فيه وقفة فيصور قلت وجه وقفي تصريحهم في كتاب الرهن بالاذن في البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتدبر وأشرت بالظهر لما في العمادية عن خواهر زاده أنه لا يرجح واختاره بعض المشايخ وفيظهر أي بنكاح ضرتها لانه برده للابطال فلا حنث فليه انتهى

ولو كان وكيلا بالبيع فصولح (وليس منهما (فلا أمر الدائن بإبراء الدين فلان وان اسمه) في كتاب الدين (عاريه) حيث (صح) اقراره له ونه اخبار الا عاملا للمقرله قبضه بزازية وتمامه في الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو ٧١٨ مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس

عليه باطل فتامله وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام معزيا لصلح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ

(والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية *(فروع) * كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول في المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت زوجته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فله ان لا يدفع

لابيه مالا ليتصرف فيه فعل وكفر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه في جواهر الفتاوى * بعث البعيدية في أناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر تغيت لذته يباح والا فان كان بينهما اتساط يباح أيضا والا فلا

لابيه فهل يشترط ان يقرر الاب قدر المهر ويقبضه لابنه أو يكفي قبوله كما في هبة الدين ممن عليه (قوله بالبيع) فلو دفع للوكيل عن دين المشتري على أن يكون ما على المشتري للوكيل لا يجوز (قوله وليس منه) أي من تمليك الدين ممن ليس عليه (قوله فتامله) يمكن الجواب بان المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو الفلاني في نفس الامر فلا اشكال فتدبر ح أقول ويمكن أن يكون مبنيا على الخلاف فانه قال في القنية رقما على السغدي اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه في الاقرار وان أطلق فاقرار كما في سادس داري وسادس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخاري اقرار في الحالتين لا تمليك اه قال في اقرار المنح فيفيد أن في المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع في الخانية وغيرها وقد يجاب بان الاضافة في قوله الدين الذي لي اضافة نسبة لا ملك كما أجاب به الشارح في الاقرار عن قولهم جميع ما في بيتي لفلان فانه اقرار وكذا قالوا من ألفاظ الاقرار جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الي والله تعالى أعلم وقد مرت المسئلة قبيل اقرار المريض وأجبنا عنه باحسن مما هنا فراجعه (قوله غير مقبوضة) فان قلت قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم بحر (قوله ولو على غني) اختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يتصدق بالصدقة على الغني لثواب الآخرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغني هبة ولعلهما قولان تامل (قوله فامر السلطان) هذا انما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فللامام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج ط (قوله أو أقرضته) وسيأتي ما لو تصرف في مالها وادعى أنه باذنها (قوله والا فميراث) بان دفع اليه ليعمل للاب *(فروع) * دفع دراهم الى رجل وقال أنفقها فعمل فهو قرض ولو دفع اليه ثوبا وقال ألبسه نفسك فهو هبة والفرق مع انه تمليك فيهما أن التمليك قد يكون بعوض وهو أدنى من تمليك المنفعة وقد أمكن في الاول لان قرض الدراهم يجوز بخلاف الثانية ولو الجبة وفيها قال أحد الشريكين للآخر وهبتك حصتي من الربح والمال قائم لا تصح لانها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة ولو كان استهلكه الشريك صحت * رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح وانظر ما كتبناه أول كتاب الهبة عن خزانة الفتاوى قال الرملي وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك في فساده اه وسبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه في باب الصداق وكتبنا هنالك عن البدائع أن المرأة ان أقرت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها

قال الفقير الى الباري سبحانه المرتجي كرمه واحسانه وامتنانه محمد علاء الدين ابن المؤلف
هذا آخر ما وجدته على نسخة شيخنا المؤلف المرحوم الوالد السيد محمد أفندي عابدين
عليه رحمة أرحم الراحمين وأحسن له الفوائد ولكن يحتاج بعضه الى مراجعة أصله
المنقول عنه فانه لم يظهر لي وليس عندي أصله لأرجع اليه والله المسؤل وعليه التكلان
وبالله سبحانه التوفيق لاقوم طريق وهو حسبي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم وذلك في خامس عشري صفر الخير من الاربعاء قبيل الظهر سنة
ألف ومائتين وستين أحسن الله ختامها آمين

تم طبع الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الاجارة